

معمل الاجليد المصرى
بازقازيق - عطيه حبيب

شرح
قانون تحقيق الجنايات
(موجز)

تأليف
أحمد زيات بك
المدرس بمدرسة الحقوق الملكية
والقاضي بمحكمة مصر سابقا

« حقوق الطبع محفوظة »

ولا تمتد نسخة ما لم يكن محتوما عليها بنعم المؤلف

مطبعة الأعماد بشارع حسن الأبرص

١٣٤٤ - ١٤٠٠ هـ ١٩٢٥ - ٢٠٢٦ م

اهداء الكتاب

أهدي كتابي هذا لكل من تصفحه فوجد فيه خطأ أو عيباً
فألفتني إليه لالتقاء ذلك في طبعة أخرى ما

احمد نسات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تمهيد

١ — ان قانون تحقيق الجنايات هو عبارة عن الاجراءات التي أوجب الشارع اتباعها للوصول الى عقاب الجاني طبقاً لقانون العقوبات

٢ — وهذه الاجراءات تتلخص في كيفية الوقوف على الجريمة التي تقع . ثم جمع الاستدلالات المسهلة والموصلة للتحقيق . ثم التحقيق الموصل للجاني . ثم رفع الدعوى العمومية عليه . ثم محاكته . ثم الحكم عليه اذا ثبتت ادانته . ثم تنفيذ الحكم

٣ — ويجب أن تكون هذه الاجراءات سهلة بسيطة . وان تحصل في أوقات قصيرة . حتى يحدث التأثير المطلوب من معاقبة المجرمين . وهو أن يكون العقاب رادعاً للجاني وعبرة لغيره . اذ لا يخفى أن التأخير في القيام بهذه الاجراءات يخفض من أثر ذلك . وانه كلما كان العقاب قريباً من الجريمة كلما كان التأثير المرغوب فيه أشد . وفضلاً عن ذلك فان مرور الزمن يؤثر على ذاكرة الشهود أو يترك مجالاً للتأثير على ذمتهم

٤ — انما لا يصح أن يكون الاسراع في القيام بهذه الاجراءات سبباً في عدم استيفاء التحقيق بالدقة اللازمة لان أهم شيء هو الوصول لمعرفة المجرم الحقيقي .

اذا أنه من صالح الهيئة الاجتماعية عدم معاقبة البريء كما يهمها معاقبة المجرم

٥ — وفي حالة ما اذا كان المتهم بريئاً فان تمام الاجراءات بسرعة مما يخفف عليه كثيراً من مضار الاتهام . كذلك بساطة الاجراءات وسهولتها مما يسهل عليه كثيراً أمر الدفاع عن نفسه

٦ — مما تقدم يمكننا أن نقول ان أحسن الاجراءات هي الاجراءات السهلة البسيطة السريعة الموصلة للعدالة

٧ — ثم أن قانون تحقيق الجنايات ليس قاصراً أمره على بيان الاجراءات المذكورة بل قد بين أيضاً الموظفين أو الهيئات التي تقوم بها . ووزعها عليها . فالوقوف على ما يرتكب من الجرائم وجمع الاستدلالات المسهلة والموصلة للتحقيق يقوم بهما رجال الضبطية القضائية (المادة ٣ تحقيق جنابات) . والتحقيق تقوم به النيابة العمومية (٢٩ تحقيق جنابات) وقد يحصل التحقيق في بعض الاحيان بمعرفة قاض يندب لذلك كما سنرى يسمى قاضى التحقيق . ورفع الدعوى العمومية تقوم به النيابة العمومية أيضاً (المادة ٢ تحقيق جنابات) اما اذا كانت القضية جنابة يجب عليها أن تقدمها لقاضى الاحالة وهو الذى يحيلها على محكمة الجنابات اذا رأى وجها لذلك . أما اذا حقق الجنابة قاضى التحقيق فانه يحيلها على محكمة الجنابات مباشرة . أما المحاكمة فتقوم بها المحاكم المختصة والاحكام لا تصدر الا منها (المادة الاولى تحقيق جنابات) والتنفيذ تقوم به وزارة الداخلية بناء على طلب النيابة العمومية (المادة ٢٦٠ تحقيق جنابات وما بعدها) وسنتكلم عن كل ذلك في خمسة كتب — الكتاب الاول عن الضبطية القضائية . الكتاب الثانى عن التحقيق . الكتاب الثالث عن الدعوى العمومية . الكتاب الرابع عن المحاكمة . الكتاب الخامس عن التنفيذ . وقد اخترنا هذا الترتيب لانه يتفق مع الترتيب الطبيعى للجريمة من وقت وقوعها الى وقت تنفيذ الحكم . فانه عند ما تقف الضبطية القضائية على جريمة تأخذ في جمع الاستدلالات . وبعد ذلك يحصل التحقيق بمعرفة النيابة . ثم ترفع الدعوى العمومية ان كان لذلك محل . فيحاكم المتهم ويحكم عليه اذا ثبت ارتكابه للجريمة . ثم ينفذ الحكم

الكتاب الأول

الضبطية القضائية^(١)

٨ — ولو أن القانون (قانون تحقيق الجنايات) في المادة الرابعة عند بيان من هم مأمورو الضبطية القضائية^(٢) قد ذكر أعضاء النيابة في أولهم إلا أنه عبر فيما بعد بهذه العبارة (مأموري الضبطية القضائية) عن عدام . فقد جاء في المادة السادسة أنه إذا علم مأمور من مأموري الضبطية القضائية بوقوع جريمة يجب عليه أن يخبر النيابة العمومية بذلك فوراً . وجاء في المادة السابعة أنه إذا عين شخص وقوع جنائية الخ يجب عليه أن يخبر النيابة العمومية أو أحد مأموري الضبطية القضائية . ونصت المادة التاسعة على أنه يجب على مأموري الضبطية القضائية أن يقبلوا التبليغات التي ترد اليهم الخ وان يبعثوا بها فوراً الى النيابة . وقالت المادة العاشرة ويجب عليهم وعلى مرؤوسيهـم . . . ويجرروا بذلك محضراً يرسل الى النيابة العمومية . وهكذا تكلم القانون عن أعضاء النيابة وحدهم واطلق اسم (مأموري الضبطية القضائية) على غيرهم وذلك لاختلاف واجب وسلطة كل من الفريقين . ونحن نجدو حذو الشارع ونطلق اسم الضبطية القضائية على مأموري الضبطية القضائية عدا النيابة . ونمير عن النيابة بلفظها . أما هذا لا يمنع من اعتبار أعضاء النيابة من مأموري الضبطية القضائية كما نصت على ذلك المادة الرابعة . لهم سلطتهم وعليهم واجباتهم أيضاً . والواقع أن أعضاء النيابة هم رؤساء الضبطية القضائية (المادتان ٦٠ و٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية)

(١) La police judiciaire

(٢) Officiers de police judiciaire

٩ - والضبطية القضائية هي السلطة المكلفة بنحرى الجرائم واستكشافها على اختلاف أنواعها جنائيات كانت أو جنحا أو مخالفات . وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق والدعوى . أى التى تسهل على النيابة التحقيق بان تجمع لها عناصره فيمكنها بمد ذلك رفع الدعوى العمومية على الجانى ^(١) واتخاذ جميع الوسائل التحفظية لتمكن من ثبوت الوقائع الجنائية . وهذا التعريف مستفاد من المادتين ٣ و ١٠ من قانون تحقيق الجنائيات اذ جاء فى المادة ٣ ان مأمورية الضبطية القضائية التى من وظيفتها جمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق والدعوى تؤدى بمعرفة مأمورى الضبطية القضائية ^(٢) ونصت المادة العاشرة على أنه يجب عليهم وعلى مرؤوسيهـم أن يستحصلوا على جميع الايضاحات ويجروا جميع التحريات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى يصير تبليغها اليهم على الوجه المتقدم بياـه أو يملون بها بأى كيفية كانت وعليهم أيضا أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية لتمكن من ثبوت الوقائع الجنائية

رجال الضبطية القضائية

١٠ - رجال الضبطية القضائية أو مأمورو الضبطية القضائية كما جاء فى المادة الرابعة من قانون تحقيق الجنائيات هم أعضاء النيابة وكان معاون النيابة غير معتبر من رجال الضبطية القضائية حتى صدر الامر العالى المؤرخ ٢٨ فبراير سنة ١٩١٤ باعتباره منهم . وكلاء المديرية والمحافظات . حكام دارو البوليس فى المديرية والمحافظات وكلاؤهم . رؤساء أقلام الضبط . مأمورو المراكز والأقسام . معاونو المديرية والمحافظات . معاونو البوليس والملاحظون والصلوات ورؤساء

(١) أنظر على ذلك البراى بك تحقيق الجنائيات الجزء الاول ص ١٧٧ وجرايمولان تحقيق الجنائيات الجزء الاول رقم ١٨١ ص ١١١ وقارن المادة ٨ من قانون تحقيق الجنائيات الفرنسى

وجارو تحقيق جنائيات جزء ٢ رقم ٦٧٤ Garraud ودجوا رقم ٨٠٧ Degois

(٢) وجاء فى النص الفرنسى بدلا من عبارة (جميع الاستدلالات الموصلة للتحقيق

والدعوى) عبارة (جميع عناصر التحقيق والدعوى) Fournir les éléments de

l'instruction et de la poursuite

تقط البوليس . العمد والمشايخ الذين يقومون بالاعمال في حال غياب العمد أو حصول ما يمنعهم من القيام بالاعمال . مشايخ الخفراء . . نظار ووكلاء محطات السكك الحديدية . وجميع الموظفين الخول لهم هذا الاختصاص بمقتضى أمر عال . أما في محال معينة كالضابط الذي يعين في نقطة خفر السواحل بجهة مرسى مطروح^(١) ومقتشى أقسام صحراء ليبيا والبحر الاحمر بمصلحة خفر السواحل^(٢) فان هؤلاء يعتبرون من مأمورى الضبطية القضائية في كل الدائرة التى يؤدون وظائفهم فيها لانبات مخالفات القوانين والوائح الجارى العمل بها . وأما بالنسبة لجرائم تتعلق بالوظائف التى يؤدونها كمقتشى خفر السواحل فيما يتعلق بالتهريب^(٣) ورجال الجمارك^(٤) ومقتشى الآلات البخارية فيما يتعلق بما يقع مخافاً للائحتها^(٥) الخ

١١ — والفرق بين مأمورى الضبطية القضائية الذين نص عليهم في المادة الرابعة المذكورة والموظفين الذين يعتبرون من مأمورى الضبطية القضائية في محال معينة او بالنسبة لجرائم متعلقة بوظائفهم ان الاولين اختصاصهم عام يشمل كافة الجرائم . أما الآخرون فاختصاصهم قاصر على ما يتعلق بوظائفهم . فمثلاً ملاحظ البوليس يمكنه أن يضبط مخالفة أشغال طريق كما يمكنه أن يضبط أى جريمة أخرى وليس من الضروري أن يكون ضبط مخالفة أشغال الطريق معرفة مهندس التنظيم^(٦) أما مهندس التنظيم فلا يمكنه أن يضبط أى جريمة سوى ما خص به استثناء فلا يصح فيما عدا ذلك اعتباره مأموراً من مأمورى الضبطية القضائية

(١) المادة الاولى من الامر العالى الصادر في ١٨ مارس سنة ١٨٩٩

(٢) المادة الاولى من المرسوم الصادر في ١٨ مايو سنة ١٩١٥

(٣) الامر العالى الصادر في ١٣ يناير سنة ١٨٩٧

(٤) المادة ٧ من القانون رقم ٩ سنة ١٩٠٥ الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٥

(٥) الامر العالى الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٠ والمادة ٤ منه والمادة ١١ من لائحة

وزارة الاشغال المرفقة به والامر العالى الصادر في ١٣ ابريل سنة ١٩٠١

(٦) أنظر مذكرة لجنة المراجعة القضائية رقم ١٦ سنة ١٩٠٦ في مجموعة مذكرات

منشورات لجنة المراجعة من سنة ١٨٩١ إلى سنة ١٩١٣ رقم ٣٢٨

١٢ - ولا يمكن اعتبار موظف مأمورا من مأموري الضبطية القضائية إلا بقانون . نظرا لما عليهم من الواجبات وما لهم من السلطة . والا ترتبت على أعمالهم مسؤوليات عديدة قبل الحكومة ورجالها . ومما لوحظ خصوصا في العهد الأخير أن كل الموظفين تهزيباً متى كان هناك مخالفات متعلقة بوظائفهم يعتبرون ضابطاً قضائين فيما يختص بهذه المخالفات . وقد جرى العمل على أن مأموري الضبطية القضائية أصحاب الاختصاص العام لا يتدخلون في تلك المخالفات إلا نادرا وقصروا اهتمامهم على الجزائم العادية

١٣ - ويجب أن يلاحظ أن اختصاص مأموري الضبطية القضائية قاصر على الجهات التي يؤدون فيها وظائفهم اذ جاء في المادة الرابعة : يكون من مأموري الضبطية القضائية في دوائر اختصاصهم ^(١) الخ ونصت المادة التاسعة على أنه يجب عليهم أن يقبلوا التبليغات التي ترد اليهم في دائرة وظائفهم الخ ^(٢)

١٤ - وظاهر مما تقدم ومن المادة ٤ تحقيق جنابات ان المديرين والمحافظين ليسوا من مأموري الضبطية القضائية مع أنهم مسؤولون عن الامن العام . ولكن يجب أن يلاحظ أنهم الرؤساء المباثرون لمأموري الضبطية القضائية يوجهونهم للعمل حسبما يرون ^(٣)

الضبطية الادارية

١٥ - وهناك الضبطية الادارية ^(١) والفرق بين مأموري الضبطية القضائية ومأموري الضبطية الادارية ^(٢) أن مأموري الضبطية القضائية يعملون

(١) Dans le ressort ou ils exercent leurs fonctions كما جاء في النسخة

الفرنسية . وانظر جرائع لاول تحقيق جنابات جزء اول رقم ١٨٧

(٢) Dans la circonscription ou ils exercent leurs fonctions

(٣) قارن المادة ١٠ من قانون تحقيق الجنابات الفرنسي التي نصت على أنه يمكن المديرين

أن يقوموا بالعمل بأنفسهم أو يكلفوا به مأموري الضبطية القضائية

La police administrative (٤)

Officiers de police administrative (٥)

بعد حصول الجريمة بالوقوف على ما يقع من الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق. أما مأمورو الضبطية الادارية فيعملون قبل حصول الجريمة لانهم مكلفون بمنع ارتكاب الجرائم. وبعبارة أخرى مهمة الضبطية الادارية المنع^(١) ومهمة الضبطية القضائية الضبط^(٢) وظاهر من ذلك أن عمل الضبطية القضائية ينتدى حيث ينتهى عمل الضبطية الادارية. كما أن عمل الضبطية القضائية ينتهى حيث ينتدى عمل النيابة بصفتها سلطة التحقيق وصاحبة الدعوى العمومية. وعمل النيابة ينتهى حيث ينتدى عمل القضاء بالحكمة. وعمل القضاء ينتهى حيث ينتدى عمل الداخلية بالتنفيذ بناء على طلب النيابة

١٦٦ - ورجال الضبطية الادارية هم بعينهم رجال الضبطية القضائية ورؤساؤهم الاداريون كالمديرين وكبار موظفي الداخلية ومروؤوسهم الذين يعاونونهم كرجال البوليس الذين ليسوا من رجال الضبطية القضائية والخبراء

١٧ - وان مهمة رجال الضبطية الادارية على أعظم جانب من الهمية. لان المنع عن الجريمة كما لا يخفى أفضل بكثير من انتظار وقوعها وضبطها حتى اذا اهتدى الى الفاعل. ولم تنص القوانين واللوائح الا على القليل من واجباتهم في هذا الصدد وجل الامر متر وكم لهم ولقننتهم ويقظتهم وحسن ادارتهم. واذا توفر ذلك في رجل الادارة كان خير من خدم الأمن العام. ولذلك لا يشترط في المدير أن يكون حائزا لاية كفاءة فيه. وهكذا في فرنسا لا يشترط في المدير الا أن يكون فرنسياً غير محروم من الحقوق السياسية بالنفا من الرشد^(٣) وفي المانيا يعين المدير ويعزل بمجرد رغبة رئيس الحكومة^(٤). أما واجبات مأموري

La police administrative est préventive (١)

La police judiciaire est répressive (٢)

(٣) برتلى طبعه ١٩١٦ ص ١٣٢ Berthélemy وحيز طبعه ١٩١٠ ص ١٣٩ Jéze

وكلاما على القانون الادارى الفرنسى

(٤) جودنوس ٢٠٢ Goodnow على القانون الادارى المقارن

الضبطية الادارية المنصوص عنها في القوانين والوائح فيما يختص بالمنع عن ارتكاب الجرائم منها تنفيذ لائحة حمل الاسلحة وعدم التصريح بسلاح لمن يخشى منه^(١) ومراقبة المحكوم بوضعهم تحت المراقبة مراقبة فعالة^(٢). اما أهم من ذلك ما لم ينص عنه — يقظتهم لحالة بلادهم . واصلاح ذات اليدين المائلات المتخاصمة . وملاحظة من يحملون ضفينة لغيرهم والاجتهاد في منعهم من أن يثأروا لانفسهم . وتعيين المدد الكافي من رجال الحفظ واحسان اختيارهم ومراقبتهم والتفتيش عليهم . وتنظيم الدوريات . ومراقبة المشتبه في أحوالهم وتتبع حركاتهم الخ مما لا يقع تحت حصر وتستدعيه ظروف الاحوال في كل جهة وبيئة وفي كل زمان ومكان . وان رجل الضبطية الادارية اليقظ النشط النزيه المخلص لعمله ليخدم بلده أجل خدمة من وجوه عدة بمنحه الجريمة

١٨ — وان على مأموري الضبطية القضائية واجبات . كما أن لهم سلطة لتحقيق هذه الواجبات . وواجباتهم وسلطاتهم تختلف في حالة التلبس بالجريمة وعدمه ولنتكلم أولاً عن واجباتهم وسلطاتهم في غير أحوال التلبس . لانها هي الاحوال الغالبة أي الاحوال المادية لان من يرتكب جريمة ميال بطبيعته لاختفاها عن انظار الناس لعدم ضبطه . ثم نتكلم عن ذلك في أحوال التلبس

الباب الاول — واجبات مأموري الضبطية القضائية

في غير أحوال التلبس

١٩ — واجباتهم كما هو ظاهر من تعريف الضبطية القضائية في رقم ٩ هي (أولاً) تجرى الجرائم واستكشافها (ثانياً) جمع الاستدلالات الموصلة لتحقيق

(١) أنظر قانون احراز وحمل السلاح الصادر في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٤ المدل بالقانون

رقم ٨ سنة ١٩١٧

(٢) أنظر الامر العالي الصادر في ٢٩ يونيو سنة ١٩٠٠ المدل في ٤ يوليو سنة ١٩٠٩

(ثالثاً) اتخاذ الاحتياطات اللازمة للتمكن من ثبوت الوقائع الجنائية . ثم ان عليهم (رابعاً) قبول التبليغات التي ترد اليهم (خامساً) عليهم أيضاً تبليغ النيابة العمومية

تحرى الجرائم واستكشافها

٢٠ — أما عن تحرى الجرائم واستكشافها فيجب على مأموري الضبطية القضائية القيام بذلك بأنفسهم ولا ينبغي لهم أن يتكلموا على أن المجنى عليه أو غيره يبلغهم لان المجنى عليه قد يهمل . أو يمتزم الانتقام بنفسه . وفي هذا من الخطر ما فيه اذ تصبح الحالة فوضى . وغير المجنى عليه اذا علم بالحادثة قد لا تكون عنده الخبرة الكافية عن الامن العام ولا يقدر المصلحة العامة . فاذا ما علم مأمور الضبطية القضائية بما يشعر بوقوع حادثة أو سماع أية اشاعة يجب عليه البحث في الامر والتحرى عنه حتى يقف على الحقيقة . وقد جاء في المادة ١٠ تحقيق جنايات : يجب عليهم وعلى رؤوسهم أن يستحصلوا على جميع الايضاحات ويجروا جميع التحريات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التي يصير تبليغها اليهم أو يعلمون بها بأى كيفية كانت الخ . بل يجب عليه أن يراقب حالة الجهة التي هو فيها جيداً اذ يمكنه بذلك أن يعرف ما يحتمل وقوعه من الحوادث . فاذا عجز عن منع ذلك بصفته من مأموري الضبطية الادارية وجب عليه أن يربص لها عساه يحصل ليقف على الجريمة في حينها

جمع الاستدلالات

٢١ — أما جمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق فالنرض منه تسهيل التحقيق على النيابة . ويعمل مأمور الضبطية القضائية بذلك محضراً عنه النيابة على شهود الحادثة وظروفها وكيفية وقوعها . وهذا المحضر يسمى محضر جمع استدلالات . وهو الذي يبرعنه عرفاً بمحضر تحقيق البوليس . وقد نص على ذلك في المادة العاشرة تحقيق جنايات حيث جاء فيها : ويجب عليهم وعلى رؤوسهم أن يستحصلوا

على جميع الايضاحات ويجبروا جميع التحريات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع . . .
ويجبروا بذلك محضرا يرسل الى النيابة العمومية

اتخاذ الاحتياطات اللازمة

٢٢ - أما اتخاذ الاحتياطات اللازمة للتمكن من ثبوت الوقائع الجنائية
فكمزّل المتهم عن غيره حتى لا يتواطأ مع آخر على أن يشهد له زورا بوجوده معه
وقت الحادثة مثلا . وكجميع الشهود ووضعهم على افراد حتى لا يؤثر عليهم مؤثر
أو يتفقوا على شهادة معينة . وكذا المحافظة على الأسلحة والآلات المستعملة في
الجريمة لفحصها عند الزوم . والمحافظة أيضا على آثار الاقدام التي توجد في محل
الحادثة لتطبيقها على أقدام المتهمين . وحفظ ملابس المجنى عليهم والمتهمين
لمعاينتها وتحليل ما بها من دم أو غيره اذا لزم الامر . وكذلك المحافظة على قه
وبراز المسممين لتحليل الخ وهكذا اجراء كل مامن شأنه أن يساعد على ثبوت
الجريمة . وقد جاء في المادة العاشرة تحقيق جنایات : وعليهم أيضا أن يتخذوا
جميع الوسائل التحفظية للتمكن من ثبوت الوقائع الجنائية

قبول التبليغات

٢٣ - يجب على مأموري الضبطية القضائية أيضا قبول التبليغات التي ترد
اليهم . واذا كان من واجهم تحرى الجرائم واستكشافها دون انتظار تبليغ المجنى
عليه أو غيره . فمن باب أولى يكون من واجهم قبول التبليغات التي ترد اليهم
واجراء ما يلزم من بحث وجمع استدلال الخ وقد جاء في المادة ٩ تحقيق جنایات :
يجب على مأموري الضبطية القضائية أن يقبلوا التبليغات التي ترد اليهم في دائرة
وظائفهم بشأن الجنایات والجنح والمخالفات الخ

تبليغ النيابة

٢٤ - وعليهم أيضاً أن يباغوا النيابة في الحال بما يبلغ لهم من الجرائم. ولكن قد جرى العمل على أن يباغوا النيابة بالجنايات فقط وبالجنح المهمة كالسرقات التي تبلغ قيمة السرقات فيها ١٠٠ جنيه فأكثر. أما باقي الجنح والخالفات فيكتفون بإرسال محاضرهم عنها إلى النيابة. وقد جاء في المادة ٩ بتحقيق جنابات نكالة لما ذكرناه في الفقرة السابقة: وأن يبعثوا بها فوراً إلى النيابة العمومية بالمحكمة التي من خصائصها الحكم في ذلك. وجاءت المادة ٦ بتحقيق جنابات يجب على كل من علم في أثناء تأدية وظائفه من موظفي الحكومة أو مأموري الضبطية القضائية أو مأموري جهات الإدارة بوقوع جريمة أن يخبر النيابة العمومية بذلك فوراً

٢٥ - وليس واجب تبليغ النيابة بما يقع من الجرائم في الحال قاصراً على مأموري الضبطية القضائية بل كما رأينا في المادة ٦ المذكورة في الفقرة السابقة يجب ذلك أيضاً على كل موظف من موظفي الحكومة أو مأموري جهات الإدارة علم بوقوع جريمة أثناء تأدية وظائفه

٢٦ - وفوق ذلك فانه يجب على أي شخص عاين وقوع جنابة تخل بالأمن العام أو يترتب عليها تلف حياة انسان أو ضرر للملكة أن يخبر النيابة العمومية أو أحد مأموري الضبطية القضائية كما نصت على ذلك المادة ٧ بتحقيق جنابات

٢٧ - أما يلاحظ أن الشارع لم يضع جزاء لاهمال التبليغ سواء أوقع من الموظفين أم من الافراد. إنما بالنسبة للموظفين يمكن مجازاتهم تأديبياً لأن المسائل التي يمكن محاكمة الموظف من أجلها تأديبياً غير محصورة كما هي الحال في الجرائم الميئنة على سبيل المحصر في قانون العقوبات. ويمكن مجازاة الموظف تأديبياً من أجل أي قصير ينسب اليه. هذا فضلاً عن المسؤولية الادبية أمام الجمهور. أما بالنسبة لغير الموظف فليس هناك سوى المسؤولية الادبية. إلا أنه في بعض الاحوال يعنى

من يجبر بجنابة من عقاب كان عرضة لأن يوقع عليه كالراشي أو الوسيط في الرشوة فانه يعنى من العقاب اذا اخبر الحكومة بالجريمة أو اعترف بها كما جاء في المادة ٩٣ عقوبات . وكذلك الاشخاص المرتكبون لجنايات التزيف المذكورة في المادتين ١٧٠ و ١٧١ عقوبات اذا اخبروا الحكومة بتلك الجنايات قبل تمامها وقبل الشروع في البحث عنهم أو سهلوا القبض على باقى المرتكبين ولو بعد الشروع في البحث المذكور وقد نصت على ذلك المادة ١٧٣ عقوبات . (انظر أيضاً المادتين ٨٧ و ١٧٨ عقوبات) — على أن هناك جرائم رأى الشارع لاهميتها انه اذا علم أى شخص بوجود مشروع لارتكاب احداها ولم يبلغ يعاقب بالحبس وهى الجرائم الخاصة بالاعتداء على الملك والمملكة وولى العهد . وقلب الدستور أو شكل الحكومة أو نظام توارث العرش . ومهاجمة طائفة من السكان بواسطة عصابة أو مقاومتها رجال السلطة العامة في تنفيذ القوانين بالسلاح . وكذلك جرائم تخريب مباني أو مخازن ذخائر أو غيرها من املاك الحكومة عمداً . الا أن هذا التقصير في التبليغ لعقاب عليه اذا وقع من زوج شخص له يد في ذلك المشروع أو أحد أصوله وفروع (انظر المواد ٨٥ و ٧٧ و ٧٨ و ٨٠ و ٨١ عقوبات) وليس هناك نص في القانون يوجب التبليغ عن جنحة او مخالفة كنص المادة ٧ تحقيق جنابات المذكورة . ومع ذلك نرى في لائحة التخدمين الصادر بها قرار وزارة الداخلية في ١٥ سبتمبر سنة ١٩٠٢ والمصدق عليها من محكمة الاستئناف المختلطة أن المادة ٨ أوجبت على الخدم أن يستعلم بالتدقيق عن أسباب انفصال الخدم (المتوسط لهم) من الخدمة حتى يمكنه معرفة كل ما يسبب استقامتهم واذا كان السبب جنحة أو جنابة فعليه أن يخطر البوليس بذلك لاجل ضبط الواقعة . واذا قصر في هذا الامر يعاقب بفرامة من ٢٥ قرش الى ١٠٠ قرش طبقاً للمادة ١٦ من القرار المذكور ^(١)

(١) قرآن أيضاً المادة ٢٠ من لائحة البعثات الصادر بها قرار وزارة الداخلية في ١٦

الباب الثاني

سلطة مأمورى الضبطية القضائية في غير أحوال التلبس

في القصة

٢٨ — يجوز لمأمور الضبطية القضائية أن يأمر بالقبض على من وجدت قرائن أحوال تدل على وقوع جناية منه . أو شروع في جناية . أو جنحة سرقة . أو نصب . أو تعد شديد . أو إذا لم يكن للتمهم محل معين معروف بالقطر المصرى^(١) ووجدت دلائل قوية على اتهمه وبعد سماع أقواله ان لم يأت بما يبرئه يرسله في ظرف ٢٤ ساعة الى المحكمة التي من خصائصها ذلك ليكون تحت تصرف النيابة العمومية . وتشرع النيابة في استجوابه في ظرف ٢٤ ساعة أيضا (المادة ١٥ تحقيق جنابات) هذا اذا كان التهم حاضراً أما اذا كان غائباً فلأمور الضبطية القضائية أن يصدر أمراً بضبطه واحضاره^(٢) ويذكر ذلك في المحضر (المادة ١٦ تحقيق جنابات) وبسلم الامر لاي محضر . أو لاي مأمور من مأمورى الضبط والربط أى لاي مأمور من مأمورى الضبطية الادارية (المادة ١٧ تحقيق جنابات)^(٣)

٢٩ — ويجوز فوق ذلك لمأمور الضبطية القضائية أن يأمر بالقبض على

(١) طبقاً للمادتين ٣٥ و ٣٦ تحقيق جنابات لا يجوز لتنيابة أن تجبس المتهم احتياطياً ولا باذن القاضي اذا كانت الجريمة مخالفة أو جنحة معاقباً عليها بالفرامة فقط . فهل يجوز القبض على مثل هذا المتهم اذا لم يكن له محل معين معروف بالقطر المصرى أى صلولك لا مقر له ؟ ان هذا الشخص خطر وعدم القبض عليه معناه عدم تنفيذ الحكم الذى يستحقه غالباً ترى جواز القبض عليه . انما يجب على التنيابة أن تبذل جهدها في تقديمه للجلسة في الحال اذ لا تستطيع حبسه احتياطياً (قانون الفقرة رقم ٥٠) وعلى أى حال ترى أن التشريع ناقص في هذه النقطة

Mandat d'amener (٢)

(٣) أنظر النسخ الفرنسى للمادة حيث جاء Agent de la force publique

شخص من الاشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس اذا وجدت أوجه قوية تدعو الى الاشتباه في أنه ارتكب جناية أو جنحة ففتش منزله بالطريقة التي ستأتى بعد في الفقرة التالية فتمحققت له الشبهة ضده (المادة ٢٣ تحقيق جنابات)

في التفتيش

٣٠ — ليس لأمور الضبطية القضائية الحق في تفتيش محل المتهم في حالة عدم التلبس بالجريمة الا في أربعة أحوال (١) اذا رضى المتهم بذلك ^(١) (ب) اذا انتدبت النيابة أمور الضبطية القضائية للتفتيش (المادة ٣٠ تحقيق جنابات) (ج) اذا كان شخص موضوعا تحت مراقبة البوليس ووجدت أوجه قوية تدعو الى الاشتباه في أنه ارتكب جناية أو جنحة . ويجب في هذه الحالة أن يكون التفتيش بحضور العمدة وأحد المشايخ . أو الشيخ القائم بعمل العمدة في حالة غيابه وشيخ آخر . وفي المدن يجب أن يكون التفتيش بحضور شيخ القسم وشاهد (المادة ٢٣ تحقيق جنابات) (د) أن يكون المحل مخصصاً لصناعة أو تجارة يكون عملها تحت ملاحظة الضبطية ^(٢) (المادة ٥ تحقيق جنابات) وبهذه المناسبة تقول أن المادة ٥ المذكورة نصت على أنه لا يجوز لاحد بغير اذن من المحكمة أن يدخل في بيت مسكون لم يكن مفتوحاً للعامة ولا مخصصاً لصناعة أو تجارة يكون عملها تحت ملاحظة الضبطية الا في الاحوال المبينة في القوانين أو في حالة تلبس الجاني بالجناية أو في حالة الاستغاثة أو طلب المساعدة من الداخل أو في حالة الحريق أو الفرق . ونرى أن عبارة بغير اذن من المحكمة ^(٣) زائدة

(١) انظر المادة ١١٢ عقوبات الحقوق السنة السادسة عشرة من ٢١١ قض وقارن الفقرة

رقم ١٠٧

(٢) وجاء في النسخة الفرنسية تحت ملاحظة البوليس Soumis à la surveillance de la police وحق دخول هذه الحالات وتفتيشها مبين تفصيلاً في القوائم الخاصة بها كالأتمعة المحلات العمومية ولاأتمعة المحلات المقتاة لراحة والحظرة أو المضرة بالصحة ولاأتمعة الصيدليات ولاأتمعة الاسلحة الخ

(٣) mandat de justice أي أمر قضائي سواء كان من القاضي الجزئي أو من قاضي التحقيق أو من النيابة التي حلت محل قاضي التحقيق

لان القاضى لا يسمح ، ولا النيابة تسمح ، بدخول المنازل الا فى الاحوال المبينة فى القوانين حيث نص على الاحوال الجائز فيها ذلك للنيابة والاحوال التى يجب على النيابة أن تأخذ اذن القاضى الجزئى فيها والاحوال الجائز فيها ذلك أيضاً لقاضى التحقيق كما سنرى . كذلك حالة التلبس المنصوص عنها فى المادة ١٨ تحقيق جنابات . أما اذا كان المحل مفتوحاً للعامة فكل له حق الدخول فيه للفرص الذى أنشئ من أجله . واذا كان مخصصاً لصناعة أو تجارة يكون عملها تحت ملاحظة البوليس فهذا منصوص عنه فى اللوائح الخاصة بهذه المحلات . فكان الواجب أن تكون المادة ٥ تحقيق جنابات المذكورة قاصرة على اباحة الدخول فى الاحوال المبينة فى القوانين واللوائح أو فى حالة الاستغاثة أو طلب المساعدة من الداخل أو فى حالة الحريق أو الفرق

٣١ - والمقصود بمحل المتهم أو منزله كما ورد فى المادتين ٢٣ و ٣٠ تحقيق جنابات أو بيت مسكون كما جاء فى المادة ٥ تحقيق جنابات محل سكن المتهم وملحقاته وكل محل آخر له سواء كان يختلف اليه فى بعض الاوقات كدزل فى عزبة أو فى مصيف أو يحفظ فيه أمواله أو أوراقه كحل تجارته أو مصنعه (١)

(٢) وقد عبر عن ذلك فى النسخة الفرنسية فى المادتين ٢٣ و ٣٠ بعبارة Des perquisitions domiciliaires وقد عبر بمثل ذلك الشارع الفرنسى فى المادة ٣٦ التى تقابل المادة ١٨ عندنا الخاصة بالتفتيش فى حالة التلبس والى قالت منزل المتهم أيضاً فى النسخة العربية و Perquisition domiciliaire فى النسخة الفرنسية — وانظر لبواتان جزء أول على المادة ٣٦ رقم ٨ Le Poitlerin وهو يشير الى مايجب تحقيق جنابات جزء أول رقم ٢٢٤ . أما التمييز الذى جاء فى المادة ٥ (بيت مسكون — Maison habitée) فهو تعبير شيعى ولا يغير المعنى المذكور فى نظرنا ولا يصح قصر الامر على محل السكن ليس الا كما يدل على ذلك ظاهر اللفظ والا كانت هناك اباحة لدخول ما عداه من متجر ومصنع الخ مع أن المادة نفسها قالت بيت مسكون لم يكن مفتوحاً للعامة ولا مخصصاً (لصناعة أو تجارة) يكون عملها تحت ملاحظة الضبطية الخ ونرى لذلك أن الشارع قصد بيت مسكون أى محل لاعتهم كما تقدم بيانه — قانون جرائم لان تحقيق جنابات جزء أول رقم ٢١٠ وعلى ذلك الراى بك من

ضبط الأشياء

٣٢ - بديهي أن الغرض من التفتيش هو ضبط الأشياء التي يرى أنها استعملت في ارتكاب الجريمة ، أو نتجست منها ، أو تحصلت منها ، أسلحة كانت أو آلات أو مسروقات ، وكل ما ساعد على الوصول إلى كشف الحقيقة كالأوراق^(١) ويجب تحرير محضر بذلك ووضع ما يضبط في حرز ، تلصق عليه ورقة يكتب عليها رقم القضية ، ونوع التهمة ، وتاريخ محضرها ، ثم يختم عليه مع الورقة بالجمع الأحمر بحيث لا يمكن تغيير ما في الحرز أو تغيير الورقة بتغيير الختم (قارن المواد ١٨ و ١٩ و ٢٠ تحقيق جنايات)

٣٣ - وإذا كانت الأشياء المضبوطة لا تفيد في إثبات التهمة ، وكان لا نزاع فيها كالأشياء المسروقة التي لا ينازع المتهم المجنى عليه في ملكيته لها ، تسلم لصاحبها . أما إذا كانت تفيد في إثبات التهمة فيجب إبقاؤها في مخزن النيابة حتى يحكم في القضية نهائياً . وما لا يصادر طبقاً للمادة ٣٠ عقوبات ولا يطالب به أصحابه في غضون ثلاث سنوات من تاريخ الضبط يصبح ملكاً للحكومة بلا احتياج إلى حكم يصدر بذلك . وقد نصت على ذلك المادة ٢١ تحقيق جنايات . وهذه المادة محل انتقاد إذ كان يجب أن تبدي ثلاث السنوات من تاريخ الحكم النهائي ، لأنه لا يمكن الاستلام قبل ذلك ، ولا يصح أن تبدي مدة سقوط حق قبل أن يوجد^(٢) ومن الجائز أن يستغرق نظر القضية زمناً طويلاً . إنما يمكن تجنب سقوط الحق بالمطالبة بالأشياء قبل مضي ثلاث سنوات من تاريخ ضبطها سواء أكان الحكم قد أصبح نهائياً أم لا

٣٤ - وقد نصت المادة ٢٢ تحقيق جنايات على أنه إذا كان الشيء المضبوط

(١) انظر الفقرة رقم ١٠٩

(٢) على ذلك المراسم بك تحقيق جنايات جزء أول ص ١٩٢

مما يتلف بمرور الزمن (كالقواكه والخضراوات) أو يستلزم حفظه نفقات تستغرق (كالدواب) فالتناية العمومية أن تديمه بطريق المزايد العمومي متى سمحت بذلك ~~تجديد~~ متعضيات التحقيق . وفي هذه الحالة يكون لصاحبه أن يطالب في الميعاد المحدد في المادة السابقة بالتمن الذي يبيع به

يجب علينا بعد ذلك أن نتكلم على واجبات وسلطة مأموري الضبطية القضائية في حالة التلبس بالجريمة . انما يجب أن نبين أولاً ما هو معنى التلبس بالجريمة . ومعناه في الزنا ، إذ يختلف عنه في سائر الجرائم

التلبس بالجريمة

٣٥ — قد نصت المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات بما يأتي : مشاهدة الجاني متلبساً بالجناية هي رؤيته حال ارتكابها ، أو عقب ارتكابها بمرهة يسيرة . ويعتبر أيضاً ان الجاني شوهد متلبساً بالجناية اذا تبعه من وقعت عليه الجناية عقب وقوعها منه بزمن قريب ، أو تبعته العامة مع الصياح ، أو وجد في ذلك الزمن حاملاً لآلات ، أو أسلحة ، أو أمتعة ، أو أشياء أخر يستدل منها على أنه مرتكب الجناية أو مشارك في فعلها

ويلاحظ على هذه المادة انه جاء فيها لفظ الجناية بدل الجريمة (متلبساً بالجناية) و (من وقعت عليه الجناية) و (يستدل منها على أنه مرتكب الجناية) وقد قصد الشارع التلبس بالجريمة على العموم لا بالجناية على الخصوص ^(١) ومما يؤيد ذلك

(١) كما انه قد جاء في النسخة الفرنسية لفظة délit ومعناها الجنبعة وقيل عن الجريمة المتلبس بها flagrant délit كما جاء في المواد ١٦ و ٣٢ و ٤٠ و ٤٦ و ١٠٦ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي والمادة الاولى من القانون الفرنسي أيضاً الصادر في ٢٠ مايو سنة ١٨٦٣ حيث يقصد بذلك التلبس بالجناية والجنبعة والمخالفة وانظر تعليقات دالوز على المادة ١٦ رقم ٢٩٢ و ٢٩٥ ولبواتان على المادة ٣٢ رقم ٢٨ والمادة ٤٠ رقم ١ وتعليقات دالوز على المادة نفسها رقم ١٢ و ١٤ وما بهما

تأييداً قاطعاً سياق الكلام في المادة ١٥ تحقيق جنائيات التي جاء فيها : اذا شوهد الجاني متلبساً بالجناية أو وجدت قرائن أحوال تدل على وقوع الجناية منه أو على الشروع في ارتكابها أو على وقوع جنحة سرقة أو نصب الخ يجوز لأمور الضبطية القضائية أن يأمر بالقبض الخ . فلو لم يكن المقصود بعبارة (اذا شوهد الجاني متلبساً بالجناية) التلبس بالجريمة على الاطلاق وقصد بها التلبس بالجناية فقط دون غيرها من انواع الجرائم لما كانت هناك حاجة لها لأن حق القبض جائز لأمور الضبطية القضائية في الجنائيات على الاطلاق سواء كان متلبساً بها ام لا بدليل قول الشارع بعد تلك العبارة (أو وجدت قرائن أحوال تدل على وقوع الجناية منه ^(١) الخ) أضاف الى ذلك أنه جاء في المادة ١٥٨ تحقيق جنائيات الواردة في المحاكاة في مواد الجنح : تكليف المدعى عليه بالحضور يكون بميعاد ثلاثة أيام كاملة الخ وذلك فيما عدا حالة مشاهدة الجاني متلبساً بالجناية الخ والمقصود التلبس بالجنحة طبعاً — أنظر المادة ١٥٩ تحقيق جنائيات أيضاً

٣٦ - وظاهر من هذه المادة ٨ (تحقيق جنائيات) ان الشارع اعتبر ان هناك تلبساً بالجريمة في حالات أربع . في اثنتين تلبساً حقيقياً وهما الحالة الاولى والثانية . وفي الخالتين الثالثة والرابعة تلبساً اعتبارياً . مع انه في الواقع ليس هناك تلبس حقيقي الا في الحالة الاولى وهي رؤية الجاني وقت ارتكاب الجريمة . والحالة الثانية وهي رؤيته عقب ارتكابها هي تلبس اعتباري أيضاً . على أن حكم القانون واحد في أربع الحالات المذكورة وهذا التفريق نظري ليس الا

يجب علينا بعد ذلك أن نتكلم على كل حالة من هذه الحالات

٣٧ - أما الحالة الاولى وهي رؤيته الجاني وقت ارتكاب الجريمة فلا صعوبة فيها وهي التلبس الحقيقي بمعنى الكلمة

٣٨ - والحالة الثانية وهي مشاهدة الجاني عقب ارتكاب الجريمة ببرهـ

(١) Prémption de crime كما جاء في النص الفرنسي

يسيرة^(١) لا صعوبة فيها أيضاً كروية لص خارج بالمسروقات من المنزل الذي وقعت فيه السرقة، أو رؤية قاتل بخنجره يتحرك من محل الحادثة. فانه في هذه الحالة تكون الادلة قوية والآثار ظاهرة وتكاد تكون كالحالة الاولى^(٢)

٣٩ - الحالة الثالثة هي أن يتبع المجنى عليه الجاني عقب وقوع الجريمة بزمن قريب أو يتبعه العامة مع الصباح. وفي هذا ما فيه من قوة الدليل لان من شأنه تعيين الجاني. وليس المقصود من عبارة (يتبعه العامة مع الصباح) الواردة في المادة أن يتبعه الناس بأشخاصهم وبصياحهم كما يدل على ذلك ظاهر اللفظ بل يكفي أن يتبعوه بصياحهم فقط كما هو ظاهر من النسخة الفرنسية^(٣)

٤٠ - وليس من السهل تحديد الزمن القريب المنصوص عنه في المادة (عقب وقوع الجريمة بزمن قريب) ولكن على أى حال ليس من الضروري أن يكون ذلك عقب وقوع الجريمة مباشرة اذ لم يقل الشارع (عقب ارتكابها يبرهه بسيرة) كما قال عن الحالة الثانية. والنسخة الفرنسية أوضح اذ لم ترد فيها كلمة (عقب) بل جاء فيها (في زمن قريب)^(٤) وقد رأى البعض أنه يجب ألا يمر بضعى أكثر من أربع وعشرين ساعة^(٥) انما يلاحظ انه أريد تقييد المادة

(١) quand le fait vient de se commettre

(٢) وقد قال جازو عقوبات جزء أول رقم ١١٩ ان هذه الحالة كحالة التلبس بمعنى الكلمة يسير بين ارتكاب الفعل ورؤية المتهم. وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بأنه اذا وجد طفل حديث الولادة قتيلاً في الطريق العام ثم علم في اليوم التالى بوجود بنت وضعت حملها في خفاء لا يمكن اعتبار الجريمة متلبساً بها — انظر لبواتقان على المادة ٤١ رقم ٤ وهو يشير الى دالوز ٥٣ - - - ٢٦٥ وانظر فستان هبلى تحقيق جنائيات جزء ٣ رقم ١٤٩٧

(٣) اذ جاء par la clameur publique فقط وانظر في ذلك لبواتقان على المادة ٤١ رقم ٥ ونسى المادة الفرنسية المقابلة (٤١) كنس النسخة الفرنسية عندنا

(٤) dans un temps voisin

(٥) انظر جرانولان تحقيق الجنائيات جزء أول رقم ٢٠١

الفرنسية بهذا القيد عند تشريعها ولكن وجد أن هذا التحديد صعب تحكيم^(١) ورأى البعض الآخر أنه يكفي أن يحصل ذلك أثناء بحث البوليس^(٢) ولكن في الحقيقة قد يدوم بحث البوليس طويلاً أكثر من أربع وعشرين ساعة . على أن مدة أربع وعشرين ساعة في ذاتها طويلة . ويجب على ما نرى أن يكون ذلك بعد وقت قصير بحيث لا يكون المتهم قد استقر في مكان آخر بعيد عن محل الحادثة بضع ساعات . والامر يترك لحسن تقدير القاضي وظروف الحادثة

٤١ — الحالة الرابعة هي وجود المتهم في ذلك الزمن القريب حاملاً آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراق أو أشياء آخر يستدل منها على أنه مرتكب الجريمة أو مشارك في فعلها . ما قلنا في الفقرة السابقة عن (الزمن القريب) نقوله هنا ويجب أن تضبط الأسلحة الخ مع المتهم بعد الحادثة بوقت قصير وفي حالة تسمح بالاعتقاد بأن هذه الآلات أو الأسلحة أو الامتعة استعملت في الجريمة أو أنت منها

معنى التلبس في الزنا

٤٢ — والتلبس له معنى آخر في الزنا . ويجب أن يكون له هذا المعنى . لاننا اذا حتمنا وقوع الفعل نفسه فقد أفلت الجاني من العقاب في جميع الاحوال الا نادراً . لانه يكاد يكون من المستحيل أن ترتكب الجريمة بحالة تسمح بالتأكد من وقوعها فعلاً . ويستطيع الجاني أن يقول دائماً الا نادراً والنادر لا حكم له انه لم يرتكب الجريمة انما كان شارعاً في ارتكابها فقط . والشروع في الزنا لا عقاب عليه لذلك يكفي أن يضبط الزاني في حالة لا تترك مجالاً للشك في ارتكاب الفعل أو التهيؤ لارتكابه . كما اذا وجد رجل مع امرأة في فراش واحد . أو وجدا في أودة مضطقة عليهما . أو وجد رجل أو امرأة في منزل الآخر في ساعة متأخرة من الليل

(١) trop rigoureuse كما هو ظاهر من الاعمال التحضيرية لقانون الفرنسي وقد أشير

الى ذلك في لبواختان على المادة ٨١ رقم ٨

(٢) لبواختان على المادة ٤١ رقم ٩

ولوحظ على ملابسها ما يثبته ذلك^(١)
لنعد بعد ذلك الى الكلام على واجبات مأمور الضبطية القضائية وسلطته في
أحوال التلبس

الباب الثالث

واجبات مأمور الضبطية القضائية في أحوال التلبس

٤٣ — يجب على مأمور الضبطية القضائية أن ينتقل في الحال الى محل
الحادثة اذا اقتضى الامر (المادتان ١١ و ٢٧)^(٢) كما اذا كانت الحادثة جنائية أو جنحة
مهمة . والفرض من الانتقال في الحال ضبط معالم الجريمة قبل زوالها . وسؤال شهود
الحادثة قبل تفرقهم . وقبل التأثير عليهم . وحتى لا يكون عند المتهم متسع من الوقت
يدبر فيه دفاعا باطلا أو أمر هروبه الى جهة قد يصعب احضاره منها . ولذلك قالت
المادة ١١ : يجب أن يتوجه بلا تأخير الى محل الواقعة ويحرر ما يلزم من المحاضر
(محضر شهادة الشهود ومحضر استجواب المتهم ومحضر التفتيش ومحضر المعاينة
ولا مانع من جعل ذلك كله في محضر واحد) ويثبت حقيقة وجود الجريمة
(اي الجريمة)^(٣) وكيفية وقوعها وحالة المحل الذي وقعت فيه ويسمع شهادة من
كان حاضرا أو من يمكن الحصول منه على ايضاحات بشأن الواقعة وفاعلها
ولو ان مأمور الضبطية القضائية يملك التحقيق في احوال التلبس كما سنرى

(١) انظر جارسون على المادة ٣٣٨ رقم ٣٥ — ٤٦
(٢) جاء وجوب الانتقال مطلقا في حالة التلبس في المادة ١١ بتحقيق جنابات ولكن الحقيقة
انه لا يجب الا اذا اقتضى الحال (المادة ٢٧ بتحقيق جنابات) كان كانت الواقعة جنائية أو جنحة
مهمة — وقد جرى العمل على أن ينتقل مأمور الضبطية القضائية في الجنابات والجنح المهمة الى
محل الحادثة ولو في غير أحوال التلبس وانما في التلبس أوجب الشارع الانتقال في الحال
délit في النسخة الفرنسية (٣)

في الفقرة التالية الا انه يجب عليه ايضاً تبليغ النيابة العمومية. اذ أن واجب التبليغ جاء مطلقاً ليس قاصراً على أحوال عدم التلبس في المادتين ٦ و ٩ تحقيق جنايات. وفضلاً عن ذلك فقد نصت المادة ٢٧ تحقيق جنايات على انه اذا اقتضى الحال توجه مأموري الضبطية القضائية الى محل الواقعة لاجراء التحقيق في حالة مشاهدة الجاني متلبساً بالجناية يجب عليهم أن يخبروا النيابة العمومية بذلك

الباب الرابع

سلطة مأمور الضبطية القضائية في احوال التلبس

في التحقيق

٤٤ — ان لمأمور الضبطية القضائية سلطة التحقيق في حوادث التلبس كالنيابة . أي أن محضره فيها لا يكون مجرد محضر جمع استدالات او استعلامات ، بل محضر تحقيق قانوني . ولذا يجب أن يكون مستوفى بقدر الامكان نسمع فيه شهادة الشهود بالتفصيل والدقة . وكذا تعمل باقي اجراءات التحقيق . والذي يدل على أن مأمور الضبطية القضائية له سلطة التحقيق في أحوال التلبس أنه جاء في المادة ٢٥ : اذا حضر أحد أعضاء النيابة العمومية في وقت مباشرة تحقيق صار البدء فيه بمعرفة أحد مأموري الضبطية القضائية في حالة مشاهدة الجاني متلبساً الخ . وجاء في المادة ٢٧ : اذا اقتضى الحال توجه مأموري الضبطية القضائية الى محل الواقعة لاجراء التحقيق في حالة مشاهدة الجاني متلبساً الخ . وجاء في المادة ٢٨ : لمأموري الضبطية القضائية في أثناء مباشرتهم التحقيق في حالة مشاهدة الجاني متلبساً الخ

٤٥ — وبهذه المناسبة نقول أن مأمور الضبطية القضائية تكون له سلطة

التحقيق أيضا اذا نديه أحد أعضاء النيابة للتحقيق وقد نصت المادة ٢٦ تحقيق جنابات على أنه يجوز لكل من أعضاء النيابة العمومية في حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبطية القضائية بعض الاعمال التى من خصائصه. ونصت المادة ٢٨ على أنه لمأمورى الضبطية القضائية فى أثناء مباشرتهم التحقيق فى حالة مشاهدة الجانى متلبساً بالجناية أو فى أثناء اجراء عمل مختص به بناء على توكيل^(١) ونصت المادة ٢٩ بوضوح وجلاء على أنه اذا رأت النيابة العمومية من بلاغ قدم لها أو محضر محرر بمعرفة أحد رجال الضبط^(٢) أو من أى اخبار وصل اليها وقوع جريمة فعلية أن تشرع فى اجراءات التحقيق التى ترى لزومها لظهور الحقيقة سواء بنفسها أو بواسطة مأمورى الضبطية القضائية بناء على أوامر تصدرها اليهم بذلك ٤٦ — كذلك لمأمور الضبطية القضائية سلطة التحقيق فى القضايا التى من اختصاص المحاكم المركزية اذا نديه وزير الحفانية لاداء وظيفة النيابة امامها . وقد نصت المادة ٥ من قانون محاكم المراكز بما يأتى : فى القضايا التى من اختصاص محكمة المركز النظر فيها يجوز أن يقوم بأداء وظيفة النيابة العمومية سواء فى ما يختص باجراء التحقيق واقامة الدعوى وابداء الطلبات أو بتنفيذ الاحكام وحق رفع الاستئناف من يعينهم لهذا الغرض ناظر الحفانية من مأمورى الضبطية القضائية ٤٧ — ونصت المادة ١٢٨ تحقيق جنابات أيضا بما يأتى : بحكم قاضى الامور الجزئية فى الاعمال المعتبرة قانونا مخالفات فان لم يوجد فأمور من مأمورى الضبطية القضائية يعين لذلك بأمر عال بناء على طلب ناظر الحفانية وكذلك ان لم يوجد أحد من أعضاء النيابة العمومية فيقوم بأداء وظيفته بحكمة المخالفات مأمور من مأمورى الضبطية القضائية ينتدبه النائب العمومى . فى هذه الحالة أيضا يملك مأمور الضبطية القضائية المنتدب من النائب العمومى سلطة التحقيق وغيره

(١) ou par délégation كما جاء فى النسخة الفرنسية

(٢) أحد رجال الضبطية القضائية كما جاء فى النسخة الفرنسية

من وظائف النيابة في المحالفات

٤٨ - والفرق بين محضر التحقيق الذي تجر به النيابة أو أمور الضبطية القضائية في الحالات المتقدمة وبين محضر جمع الاستدلالات أو الاستعلامات الذي يجريه مأمور الضبطية القضائية عادة أن الاول هو الذي يقطع المدة أى يقطع مدة سقوط الدعوى العمومية، أما الثانى فلا . وقد نصت المادة ٢٧٩ تحقيق جنائيات على أنه يسقط الحق في اقامة الدعوى العمومية في المواد الجنائية بمضى عشر سنين من يوم ارتكاب الجناية أو من تاريخ آخر عمل متعلق (بالتحقيق) فاذا فرضنا أنه قبل مضى هذه المدة حصل (تحقيق) فان ذلك يقطع المدة وتبدأ المدة ثانيا من جديد أما اذا حصل مجرد جمع استعلامات بمعرفة الضبطية القضائية فان هذا لا يؤثر . كذلك لا يصح رفع الدعوى العمومية في الجنائيات الا بعد تحقيق . أما في الجنيح والمحالفات فيصح رفع الدعوى مباشرة بمحضر جمع الاستدلالات الذي يعمل به مأمور الضبطية القضائية أو حتى بدون ذلك في حالة الدعاوى المباشرة التي ترفع من المدعى المدني كما سنرى بعد (المواد ١٤٩ و ١٨٩ تحقيق جنائيات و ٩ و ٣٧ تشكيل جنائيات و ٥٢ و ١٢٩ و ١٥٧ تحقيق جنائيات) . وسنرى عند الكلام على الحفظ وقوة المحاضر الجنائية ما اذا كانت هناك فروق أخرى بين محاضر التحقيق ومحاضر جمع الاستدلالات

في المنع على حصة الشهود

٤٩ - ولكي يتمكن مأمور الضبطية القضائية من اجراء التحقيق كما ذكر في الفقرة رقم ٤٣ على الوجه الاكمل وسؤال الشهود قبل تفرقهم بأباح له الشارع بالمادة ١٢ ان يمنع الحاضرين عن الخروج من محل الواقعة أو عن التباعد عنه حتى يتم تحرير المحضر . وأباح له ان يستحضر في الحال كل من يمكن الحصول منه على ابضاحات بشأن الواقعة . وقد نصت المادة ١٣ تحقيق جنائيات على انه اذا خالف أحد من

الحاضرين أمر المأمور المذكور بعدم الخروج أو التباعد أو امتنع أحد ممن دعاهم عن الحضور يترك ذلك في المحضر . ويحكم على مثل هذا الشخص بالحبس مدة لا تتجاوز أسبوعاً أو بغرامة لا تزيد عن جنيه مصري ويكون حكمها بذلك بناء على المحضر سالف الذكر الذي يجب اعتباره حجة لديها (المادة ١٤ تحقيق جنايات)

في الفصل

٥٠ - بمقتضى المادة ١٥ تحقيق جنايات لمأمور الضبطية القضائية الحق في القبض على المتهم في حالة التلبس بالجريمة . ولكن هل له هذا الحق ولو كانت الجريمة مخالفة أو جنحة غير معاقب عليها بالحبس ؟ ان المادة ٣٥ تحقيق جنايات لم تنبئ للنيابة ان تصدر أمراً بضبط المتهم واحضاره ^(١) - أى بالقبض عليه الا اذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس . ولم يجعل الشارع للنيابة سلطة خاصة في أحوال التلبس . أى لا فرق بين سلطتها في أحوال التلبس وغير التلبس . فيصح القول بأنه اذا كانت النيابة لا تملك القبض في المخالفات والجنح غير المعاقب عليها بالحبس فن باب أولى لا يملك ذلك لمأمور الضبطية القضائية . انما من جهة أخرى يجب أن نلاحظ ما يأتي : (أولاً) عضو النيابة لا يخرج عن كونه مأموراً من مأموري الضبطية القضائية بمقتضى المادة ٤ تحقيق جنايات فله التمتع بسلطتهم أيضاً كما قلنا في آخر رقم ٨ أى له القبض في أحوال التلبس وتنصرف المادة ٣٥ تحقيق جنايات الى غير أحوال التلبس (ثانياً) ان نص المادة ١٥ تحقيق جنايات مطلق في جواز القبض في أحوال التلبس من غير تقييد حق القبض بجرائم معينة كما حصل في المادة ٧ تحقيق جنايات حيث أثبت لكل شخص أن يقبض على من كان متلبساً بجريمة اذا كان ما وقع منه يستوجب القبض عليه احتياطياً أى حبسه احتياطياً ^(٢) والحبس الاحتياطي غير جائز في الجنح المعاقب عليها بغرامة

(١) mandat d'amener

(٢) أنظر الفقرة التالية وهاشوا

لا يمكن أن يحكم عليه الا بفرامة فقط — هذا بالنسبة للجنح التي لا يعاقب عليها بغير الفرامة . أما بالنسبة للمخالفات فلو أنه جائز الحكم في كثير منها بالحبس لغاية أسبوع الا أنها على العموم تعتبر أخف من الجنح . على أن الجنح غير المماقب عليها الا بفرامة قليلة جداً وليست ذات أهمية عادة وهي المنصوص عنها في المواد ١٢٨ و ١٤١ و ١٤٤ و ١٧٢ و ٢٩٤ مكررة من قانون العقوبات فراجعها ^(١) واذا رأى مأمور الضبطية القضائية أن اللجنة من هذه الجنح شأنًا خاصاً ، وخشى تأثير المذهب على التحقيق ، يجب عليه أن ينتقل الى محل الحادثة وفي هذه الحالة طبقاً للمادة ١٢ تحقيق جنايات كما قلنا في رقم ٤٩ يجوز له أن يمنع الحاضرين عن الخروج من محل الواقعة حتى يتم تحرير المحضر ويسوغ له أيضاً أن يستحضر في الحال كل من يمكن الحصول منه على ايضاحات بشأن الواقعة . واذا كنا قد قلنا أن ذلك يسرى على الشهود فن باب أولى يسرى على المتهم . ثم ان المخالفات أغلبها متعلق بأوامر الضبطية أى خاص بالمحلات التي تحت ملاحظة الضبطية . والمحاضر التي يحررها مأمور الضبطية القضائية في هذه المخالفات تعتبر حجة بما فيها أى تعتمد أمام القضاء أى بمجرد أن يثبت مأمور الضبطية القضائية أنه شاهد مخالفة كذا تعتبر المخالفة ثابتة ضد المتهم حتى يثبت ما ينفيها فلا حاجة لتحقيق ولا خوف من تأثير المتهم على تحقيق . وما عدا ذلك من المخالفات قليل الأهمية ولا يحتاج

(١) كان احراز الحشيش قبل صدور قانون المواد المخدرة في ٢١ مارس سنة ١٩٢٥ جنحة معاقبة عليها بالفرامة فقط أى لم يكن جائزاً فيها الحكم بالحبس وقررت محكمة النقض (المجموعة الرسمية سنة ١٩١٢ رقم ١٠٢) ان أحكام المادة ١٥ بتحقيق جنايات الخاصة بالقبض في حالة التلبس تسرى على كل جريمة لان القبض يختلف عن الحبس الاحتياطي اذ هو عبارة عن احتياطات وقائية تسرى عليها قواعد مخصوصة . ونرى أن هذا المبدأ خطر لانه لا فرق بين القبض والحبس الاحتياطي في الحجر على الحرية الشخصية . وامكان القبض في كل جريمة متلبس بها على الاطلاق حتى في مخالفة لا يجوز الحكم فيها الا بفرامة لا تتجاوز ٣٥ قرشا كالتقاء كناسة في طريق عموى (المادة ٣٣٤ عقوبات) أمر غير مقبول عقلاً . ونرى أن محكمة النقض تأثرت بنوع القضية من الوجهة الادبية والصحية الامر الذي تداركه القانون الجديد

تحقيقها الا لزمّن يسير وما دمنّا قد قلنا بعدم جواز القبض في بعض الجنح فلا يصح القبض في المخالفات من باب أولى

٥١- وسلطة القبض في أحوال التلبس ليست قاصرة على مأمور الضبطية القضائية بل كما رأينا في الفقرة السابقة قد نصت المادة ٧ تحقيق جنابات على انه يجب على الفرد في حالة تلبس الجنائي بالجناية ان يحضره امام أحد أعضاء النيابة العمومية أو يسلمه لاحد مأموري الضبطية القضائية أو لاحد رجال الضبط بدون احتياج لامر بضبطه وذلك ان كان ما وقع منه يستوجب القبض عليه احتياطياً أي حبسه احتياطياً ^(١) بمعرفة النيابة أي في الجرائم المعاقب عليها بالحبس الميئنة في المادة ٣٦ تحقيق جنابات ^(٢)

انما يلاحظ ان هذه المادة أوجبت القبض على الافراد ولم تنص على جزاء لمن لا يقوم به . فكأنما هو اباحة لهم ، أو فرض مسؤوليته أدبية فقط . كما قلنا عن واجب التبليغ عن الجرائم في الفقرة رقم ٢٧ على ان المادة ٣٣٩ عقوبات نصت على أنه يجازى بفرامة لا تتجاوز جنيتها مصرى من امتنع أو أهمل في أداء مصلحة أو بذل مساعدة وكان قادراً عليها عند طلب ذلك من جهة الاقتضاء في حالة حصول حادث أو هياج أو غرق أو فيضان أو حريق أو مصائب أخرى عمومية وكذا في حالة قطع الطريق أو النهب أو التلبس بجريمة أو ضجيج عام أو في حالة تنفيذ أمر أو حكم قضائي

(١) l'arrestation préventive كما جاء في النسخة الفرنسية وقد عبر عنه جرائعاً ولان جزء أول رقم ٢٠٨ détention préventive وانظر الهامش التالي
(٢) التي جاء فيها ان النيابة أن تصدر أمراً بحبس المتهم الخ decerner un mandat d'arrêt والنيابة لا تحبس الا احتياطياً . وقد عبر جرائعاً ولان تحقيق جنابات جزء أول رقم ٢٠٩ عن الحبس الاحتياطي بعبارة arrestation préventive

في التفتيش

٥٢ - ولأمور الضبطية القضائية في أحوال التلبس طبقاً للمادتين ١٨ و ١٩ تحقيق جنايات حق الدخول في منزل المتهم وتفتيشه وضبط ما به من اسلحة أو آلات أو أوراق وكل ما يفيد في كشف الحقيقة (انظر رقم ١٠٩) بغیر حاجة لرضاء المتهم أو انتداب من النيابة أو أن يكون المتهم موضوعاً تحت مراقبة البوليس الخ كما في غير التلبس . وما يضبط يتبع فيه ما قلناه في الفقرات رقم ٣١ و ٣٢ و ٣٣ وقد جاء حق التفتيش مطلقاً أيضاً غير مقيد بأن تكون الحادثة جنائية أو جنحة بخلاف ما فعل القانون الفرنسي في المادتين ٣٢ و ٣٦ تحقيق جنايات . وليس عندنا ما يمنع من التفتيش في كافة الجرائم (انظر المادة ٣٠ تحقيق جنايات . التي نصت على أن للنيابة حق التفتيش في الجنايات أو الجنح وقارن الفقرة رقم ٥٠ أولاً) على انه لا حاجة للتفتيش عادة في المخالفات . وكيفية دخول المحلات التي تحت ملاحظة الضبطية وتفتيشها مبينة في لوائح تلك المحلات كما قلنا في هامش رقم ٣٠

في انتداب الخبراء

٥٣ - كذلك لأمور الضبطية القضائية الحق في حالة التلبس في انتداب خبير . كطبيب يسند به للكشف على جرح لمعرفة سببه ، أو لتشريح جثة لمعرفة سبب الوفاة . وذلك طبقاً للمادة ٢٤ تحقيق جنايات . ويجب على الخبير أن يحلف يمينا أمامه على أن يبدى رأيه بالذمة والصدق . هذا اذا لم يكن قد حلف أمام رئيس محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية طبقاً للمادة ١١ من قانون الخبراء والمادة الاولى من القانون رقم ١ سنة ١٩١٢^(١) انما يلاحظ ان نص المادة ٢٤ المذكورة

(١) والحكم الذي يصدر بناء على تقرير خبير لم يؤد اليه بين باطل — تعليقات دالوز على المادتين ٤٣ و ٤٤ تحقيق جنايات رقم ٦٧ وما بعده — النقض الفرنسي . راجع عكس ذلك

عام ليس قاصراً على حالة التلبس . ولكن انتداب خبير من اجراءات التحقيق^(١) ولا يملك مأمور الضبطية القضائية سلطة التحقيق الا في حالة التلبس والحالات الاخرى التي سبق أن ذكرناها في الفقرات رقم ٤٤ - ٤٧ . انما اذا ندب مأمور الضبطية القضائية خبيراً في غير الاحوال التي يملك فيها التحقيق فيكون عمل الخبير من باب جمع الاستعلامات أيضاً كعمل مأمور الضبطية القضائية ذاته ولا يخلف اليقين^(٢)

سلطة استعمال القوة عند اللزوم

٥٤ - سلطة استعمال القوة عند اللزوم والاستمانة بالقوة العسكرية - نصت المادة ٢٨ تحقيق جنابات على ان للمأمور الضبطية القضائية في أثناء مباشرتهم التحقيق في حالة مشاهدة الجاني متلبساً بالجناية أو في اجراء عمل مخّص به بناء على توكيل (أى بانتداب من النيابة) أن يستعينوا بالقوة العسكرية . وانما يجب ان يلاحظ أن استعمال القوة أو الاستمانة بالسلطة العسكرية لا يصح ان يكون قاصراً على هاتين الحالتين فقط . ويجب ان يشمل ذلك كل عمل يعمله المأمور في دائرة القانون . والا لما استطاع ان يؤدي واجبه أو يستعمل سلطته . فتتلا اذا أراد تفتيش منزل مراقب في الحالة التي قلنا عنها في الفقرة رقم ٣٠ ، وحصلت مقاومة ، فلا شك انه يملك استعمال القوة لاجراء هذا التفتيش والا كان لا فائدة من اعطائه هذا الحق

حكم التفتيش عندنا المنشور في القضاء سنة ١٨٩٦ من ١٠٢ ولكن انظر أيضاً حكم التفتيش المنشور في المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٣ رقم ١٠٠

(١) جارو تحقيق جنابات جزء أول رقم ٣٢٣ ولبواتمان على المادتين ٤٣ و ٤٤ رقم ٥ وما بعده وحكم التفتيش الصادر في ١٢ مارس سنة ١٨٥٧ التي أشار اليه في رقم ٥ المذكور . وقد قال جرائمون لان تحقيق جنابات جزء أول هامش رقم ٢١٤ ان المادة ٢٤ بتحقيق جنابات عندنا وردت بين مواد التلبس ولكن المادة ٢٣ التي قبلها مباشرة خاصة بتدبير حالة تلبس

* (٢) قارن لبواتمان على المادتين ٤٣ و ٤٤ رقم ٨ و جارو تحقيق جنابات جزء أول رقم ٣٢٣

عدم استقلال الضبطية القضائية عن النيابة في احوال التلبس

٥٥ - ويجب أن لا يظن أن مأمور الضبطية القضائية يعتبر في حالة التلبس مستقلاً عن النيابة . بل يعتبر مستمداً لسلطته منها . اذ من الواجب عليه تبليغها بكافة الجرائم بلا فرق بين تلبس وغيره (انظر الفقرة رقم ٤٣) وفضلاً عن ذلك فإن المادة ٢٥ بتحقيق جنایات نصت على أنه اذا حضر أحد أعضاء النيابة العمومية في وقت مباشرة تحقيق صار البدء فيه بمعرفة أحد مأموري الضبطية القضائية في حالة مشاهدة الجاني متلبساً بالجنایة فله ان يتمه أو يأذن للمأمور المذكور باتمامه . ونصت للمادة ٢٦ بتحقيق جنایات على انه يجوز لكل من أعضاء النيابة العمومية في حالة اجراء التحقيق بنفسه ان يكلف أى مأمور من مأموري الضبطية القضائية ببعض الاعمال التي من خصائصه

الكتاب الثاني

التحقيق

٥٦ - التحقيق اما ابتدائي وهو الذي يحصل بمعرفة النيابة أو قاضي التحقيق أو مأمور الضبطية القضائية في بعض الاحيان ، واما انتهائي وهو الذي يحصل امام المحكمة علنا محوطا بكل الضمانات اذ يترتب عليه الحكم . وموضوعنا الآن الكلام على التحقيق الابتدائي . والاصل فيه أن يكون بمعرفة النيابة . ويحصل استثناء بمعرفة قاضي التحقيق في بعض الاحوال كما سنرى اذا طلبت ذلك منه النيابة . ويحصل استثناء أيضا بمعرفة الضبطية القضائية كما رأينا

٥٧ - وقد شرعت قواعد التحقيق الابتدائي لجمع الأدلة وحبس المتهم احتياطيا ان خيف تأثيره على التحقيق أو خيف هروبه . وفائدتهذا التحقيق ولو أنه ابتدائي لا يستهان بها اذ يحصل عقب حصول الجريمة فلا يترك مجال واسع للتأثير على الشهود أو ليدبر المتهم دفعا باطلا . وهو في الواقع أساس القضية . وتعتمد عليه المحاكم كثيرا لانه كلما كان التحقيق أقرب الى وقت حصول الحادثة كلما كان ما قيل فيه أقرب الى الصدق . وكما أنه مفيد للاتهام فانه مفيد للدفع أيضا اذ قد يوفر عليه الاتهام ورفع الدعوى العمومية عليه أمام القضاء ومحاكمته بلا موجب

مزج سلطتي الاتهام والتحقيق

٥٨ - ووضع التحقيق في يد النيابة مزج لسلطتي الاتهام والتحقيق . وهذا لا يخلو من خطر على العدالة . لان سلطة الاتهام مبالاة للادانة . ولا يصح أن يكون الغرض من التحقيق الا الوصول الى الحقيقة سواء أكانت ادانة المتهم أم براءته . وبعبارة

أوضح سلطة الاتهام هي السلطة المكلفة بتقديم الادلة . فلا يصح أن نعطيها سلطة تحقيق هذه الادلة . ولذلك فصلت أغلب الشرائع بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق . وقد جعل الشارع الفرنسي سلطة الاتهام في يد النيابة . وسلطة التحقيق في يد قاضي التحقيق . وقد كان الحال كذلك عندنا منذ انشاء المحاكم في سنة ١٨٨٣ الى سنة ١٨٩٥ حيث صدر أمر عال في ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ بجمع السلطين في يد النيابة بفكرة ان هذا أدى الى السرعة في انجاز القضايا وعدم حبس المتهمين احتياطيا مدة طويلة ^(١) ولكن قاضي التحقيق قد أبقي لتحقيق ما نطلب اليه النيابة تحقيقه من الجنايات أوجنح التزوير والنصب وخيانة الامانة . نتج عن ذلك ان قلت القضايا التي يحققها قاضي التحقيق تدريجيا حتى صارت صفرا في سنة ١٩٠٣ ^(٢) ولما وضع قانون تحقيق الجنايات الحالي في سنة ١٩٠٤ تأيد فيه جمع السلطين في يد النيابة ، وزيد على الجرائم التي يمكن أن يطلب من قاضي التحقيق تحقيقها جرائم التفالس . ولكن لم يبق قاض مخصص للتحقيق اذ كان يندب قاض من بين قضاة المحكمة الابتدائية للتحقيق لمدة سنة ، ونصت المادة ٥٧ تحقيق جنائيات على أنه اذا رأت النيابة العمومية في مواد الجنايات أوفى جنح التزوير أو التفالس أو النصب أو الخيانة ان هناك فائدة في تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي تحقيق بالنظر لظروفها الخصوصية فيجوز لها في أي حالة كانت عليها الدعوى ان تخبر رئيس المحكمة الابتدائية وهو ينتدب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق . وهذا نادر الآن

وقد عدل عن هذا النظام عدولا جزئيا في الجنايات بقانون محاكم الجنايات الصادر في سنة ١٩٠٥ وأصبحت النيابة ولو أنها لا تزال تملك سلطة التحقيق الا أنها لا تستطيع أن ثبت في نتيجة هذا التحقيق اذا أرادت تقديم المتهم للمحاكمة،

(١) وغير ذلك من الاسباب المذكورة في تقارير المستشار القضائي عن سن ١٨٩٢ و ١٨٩٣

و ١٨٩٤ و ١٩٠٢

(٢) انظر جدول احصاء النائب العمومي عن هذه السنة

اذ يجب عليها تقديم القضية لقاضى الاحالة وهذا يملك استيفاء التحقيق أو تكليف النيابة باستيفاء بعض نقط فيه . ويملك أيضا التقرير بان لوجه المعاملة كما يملك احالة الدعوى على المحكمة ^(١) انما يلاحظ انه قبل هذا القانون كانت الجنايات تنظر فى درجتين ابتدائيا واستئنافيا . ويمقتضى هذا القانون اصبحت تنظر درجة واحدة فقط أمام محكمة الجنايات المكونة من مستشارين من محكمة الاستئناف . فكان قاضى الاحالة من جهة أخرى حل محل الدرجة الابتدائية . ولكن لا يملك سلطتها الموضوعية كاملة كما سئرى بعد فى الكلام على قاضى الاحالة

٥٩ — رأينا مما تقدم ان الاصل فى التحقيق أن يكون بمعرفة النيابة بعد ان كان بمعرفة قاضى التحقيق . وليس الامر قاصرا على ذلك بل كما رأينا فى رقم ٤٤ وما بعده يملك مأمور الضبطية القضائية التحقيق فى أحوال التلبس ، وفى حالة الانتداب من النيابة ، وفى الجناح والمحالفات المركزية ، وغيرها من المحالفات فى الحالة المينة فى رقم ٤٧ . وزرى أنه يجب على النيابة خصوصا فى الجنايات أن لا تترك مأمور الضبطية القضائية يحقق فى أحوال التلبس وأن لا تنتدبه للتحقيق فى الاحوال الاخرى الا عند الضرورة القصوى . لان الضمانات الفنية وغيرها متوفرة فى النيابة أكثر . وهى الاصل فى التحقيق بعد قاضى التحقيق . والضبطية القضائية استثناء فلا ينبغى ان يترك عضو النيابة التحقيق لاحد مأمورى الضبطية القضائية أو ينتدبه لذلك الا فى ظروف استثنائية

ضمانات التحقيق

٦٠ — ولو أن تحقيق النيابة تحقيق ابتدائى الا أن له أهمية عظمى للاسباب التى ذكرناها فى الفقرة رقم ٥٧ اذ هو باختصار أساس القضية كما قلنا . لذلك

(١) وجاء فى جرائع لولان تحقيق جنائيات جزء أول هامش رقم ٢٣٤ انه يمكن تشبيه قاضى الاحالة بقاضى البوليس فى إنجلترا police magistrate الذى لا يحقق وانما يقرر فقط ما اذا كانت الادلة كافية لمعاقبة أم لا

وجب ان يتمحق فيه صالح الهيئة الاجتماعية وصالح المصالح مما . فينبغي أن يكون
عضو النيابة نشطا لتدراك الحوادث بسرعة . يقظا حتى لا تفوته نقطة قد يترتب
على إهمالها افلات المتهم او عدم ظهور براءته . نبيها لا يؤثر عليه ظاهر المتهم
او المجنى عليه أو شهودهما . يترتب الاسئلة ويدقق في وضعها ويفصل فيها حتى يظهر
بوضوح ما اذا كان ما يقال أمامه صحيحاً ام لا . مستقلا غير متحيز بحيث لا
يتأثر بأى مؤثر سوى بقية الوصول الى الحقيقة . هما كلفه ذلك من المتاعب . ويجب
أن يعلم أنه أعطى سلطة قاضى التحقيق فليكن قاضيا في تحقيقاته ، مبعدا عن
نفسه كل ميل لمجرد الاتهام . وأهم شيء يجب عليه أن يضعه نصب عينيه هو ان
لا يسمى مطلقا لاحد اعتراف من المتهم بالتعذيب أو التهديد أو الخديعة ، وقد
نصت المادة ١١٠ عقوبات على أن كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب
متهم أو فعل ذلك بنفسه لحله على الاعتراف يعاقب بالاشغال الشاقة أو السجن
من ثلاث سنوات الى عشر . أما جزاء التهديد والخديعة فتأديبي يصح أن يترتب
عليه فصل عضو النيابة عن وظيفته ، فضلا عن مسئوليته الادبسية امام الهيئة
الاجتماعية التي هو نائب عنها للوصول للحقيقة ليس الا

التحقيق العلني

٦١- وقد يرى البعض ضمنا لعدم حصول شيء مما تقدم أن يكون التحقيق
الابتدائي علنيا أيضا كتتحقيق المحكمة ، كما عليه الحال في إنجلترا ، حيث يحصل
التحقيق مع المتهم علنا بحضور محاميهِ امام موظف قضائي يقف على الحياد كحكم
بين الاتهام والدفاع^(١) ولكن التحقيق العلني في غاية الخطورة ، اذ يساعد كثيرا
من يحضره على تليفق أدلة اتهام أو أدلة نفي . ولا يخفى أن أقارب المجنى عليه أو
المتهم واصدقاهما يكونون ميالين لذلك بطبيعتهم . ونرى انه بذلك تضحي بصاحبة
الاتهام في سبيل المتهم غالبا

الفصل السرى

٦٢ - وهناك التحقيق السرى كالنظام الفرنسى . وقد كان التحقيق فى فرنسا سرىاً بحثاً قبل تعديل قانون تحقيق الجنايات (الصادر فى ١٧ نوفمبر ١٨٠٨) بقانون ٨ ديسمبر ١٨٩٧ حيث كان يحصل حتى فى غيبة المتهم الذى لم يكن يستطيع توكيل محام عنه والذى لم يكن من المفروض ايقافه على ما قام عليه من دلائل وبراهين . ولا يخفى ضرر ذلك على المتهم اذ يكون المحقق بلا رقيب والمتهم لا يملك شيئاً من وسائل الدفاع . وظاهر ان هذه الطريقة من شأنها ان تؤدى الى تضحية مصلحة المتهم فى سبيل الاتهام . ولقد ظلت القاعدة فى التحقيق الفرنسى هى السرية رغم قانون ٨ ديسمبر ١٨٩٧ الا بالنسبة لمحامى المتهم من حيث انه قد أصبح له بمقتضى المادتين ٩ و ١٠ من القانون المذكور ان يحضر عند استجواب المتهم ، أو مواجهته بالشهود ، وان يطلع على التحقيق فى اليوم السابق للاستجواب ، وان يبلغ بكل امر يصدر من قاضى التحقيق فى القضية ^(١) وكل هذا لا يمنع بقاء المحقق بلا رقيب الا عند استجواب المتهم . ولا يمكن للمتهم أو محاميه أن يحضر شهادة الشهود أو غيرها من اجراءات التحقيق لمناقشة شاهد أو ابداء ملاحظة ما مع أن ذلك قد يفيد كثيراً . فضلاً عن انه لا يستفيد شيئاً من ذلك التمدل من لا يستطيع ان يوكل محامياً ويدفع أتعابه . أى لا يستفيد منه المتهم الفقير ^(٢)

مضور المصوم ووكلاؤهم

٦٣ - وأحسن الطرق توفيقاً بين المصلحتين أن يكون التحقيق سرىاً بالنسبة للجمهور فقط . وأن يباح للمتهم ومحاميه وللمدعى المدنى ان وجد محاميه الحضور فى كافة اجراءات التحقيق كما فعل الشارع عندنا فى المادة ٣٤ قرة (أ) و (ب) حيث نص على أنه يجوز للمتهم ووكيله أى محاميه وللمدعى بالحق المدنى

(١) وأصبح لمحامى المدعى المدنى مثل ذلك بالقانون الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٢١

(٢) أنظر مجموعة القوانين لداولوز فى القوانين والاورام التالية وانظر جازو المختصر فى

الجنايات رقم ٢٩٢ و ٢٩٣ وانظر جازو تحقيق جنائيات جزء ثالث رقم ٧٦٦ - ٧٦٨

ووكيله أن يحضروا التحقيق . انما أباح المحقق جعل التحقيق سرياً بحثاً بغير حضور المتهم أو محاميه والمدعى المدني أو محاميه^(١) ولكن يجب أن لا يحصل ذلك الا عند الضرورة كما اذا خشي تأخير المتهم أو المدعى المدني على الشهود ، لمركزه ، أو ثروته . أو كان التكتم المطلق لازماً لوقوف على باقي الفاعلين والشركاء اذا كان هناك أكثر من متهم خصوصاً في الجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج أو الداخل . ويجب على المحقق السماح لمن ذكروا بحضور التحقيق بمجرد زوال اضطراره للسرية . ويكون ذلك عادة بعد تقديم التحقيق . والا كان استمراره على جعل التحقيق سرياً من داوعى عدم الثقة بإجراءاته أمام المحكمة والجمهور ومضغاً لادلة الاتهام

٦٤ — وما يستحق الملاحظة ان المادة ٣٤ المذكورة في الفقرة (أ) اباحت للمتهم والمدعى المدني الحضور في كافة اجراءات التحقيق وفي الفقرة (ب) اباحت لوكالاتهم الحضور أثناء سماع الشهود واستجواب المتهم . وظاهر من ذلك ان الشارع لا يبيح للمحامين حضور كافة اجراءات التحقيق كالتقصوم . ونرى أنه لا محل لهذه التفرقة لان المتهم على الخصوص في حاجة لمحاميه في كافة الاجراءات على السواء في المعاينة وفي التفتيش كما في سماع الشهود واستجواب المتهم . وقد يكون حضوره أثناء المعاينة أو التفتيش أهم من حضوره أثناء سماع الشهود أو الاستجواب لان المعاينة والتفتيش دليلان ماديان قد يصعب هدمهما فيما بعد . وقد جرى العمل على أن لا يمنع المحامي من ذلك سواء في ذلك محامي المتهم أو محامي المدعى المدني . ولا محل للسماح للمتهم بالحضور في كافة اجراءات التحقيق وحرمانه من معاونة محاميه اياه في بعضها^(٢) وقد أيد ذلك النائب العمومي بمنشور^(٣)

(١) قارن المادة ٩ من قانون ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ الفرنسي في مجموعة القوانين لدالوز حيث نصت على أنه لا يمكن استجواب المتهم أو مواجهته بالشهود الا بحضور محاميه الا اذا تنازل عن ذلك صراحة وفي بعض أحوال استثنائية محدودة (انظر جيلو تحقيق جنابات جزء ثالث رقم ٧٩٠)

(٢) انظر على زكي البرابي بك تحقيق الجنابات ص ٢٣٠ — ٢٣١

(٣) انظر جراتمولان تحقيق جنابات جزء أول رقم ٢٦٠ في الهامش

٦٥ — يلاحظ أيضا ان المادة ٣٤ فقرة (ب) نصت على انه ليس لوكلاء الخصوم ان يتكلموا الا اذا أذن لهم المحقق . وما دام المحقق يستطيع أن يمنعهم من حضور التحقيق ، فمن باب أولى يكون له الحق في أن لا يأذن لهم بالكلام . وبطبيعة الحال لا تكون هناك رافعة بالمعنى المعروف كما هي الحال في المحكمة ، انما قد يرى المحامي توجيه سؤال لاحد الشهود . أو يستلقت نظر المحقق لامر ما أثناء سماع الشهود أو المعاينة أو التفتيش . واذا لم يأذن له المحقق بالكلام ورأى المحامي ضرورته ، يجب عليه أن يطلب اثبات ذلك في المحضر ، لتقدر المحكمة هذا الامر قدره عند نظر القضية . وواجب على المحقق اجابة هذا الطالب اذ نصت المادة ٣٤ فقرة ج بما يأتي :

يسمع ما يبدية المتهم من أوجه الدفاع ويصير تحقيقه وتكتب أقواله في محضر كما تكتب شهادة الشهود . ولا شك ان ذلك يعد من أقوال المتهم ^(١) ولا يصح حرمان المدعى المدني مما ابيح لاتهم لانه خصم في الدعوى مثله

٦٦ — ومما هو أدعى للملاحظة مما تقدم ان الشارع في الكلام على التحقيق بمعرفة قاضي التحقيق جعل القاعدة أن يكون التحقيق علنيا الا اذا رأى القاضي جعله سرا . فقد نصت المادة ٧٨ فقرة ثانية لتحقيق جنایات بما يأتي : ويكون سماع الشهادة على وجه العموم في جلسة علنية ومع ذلك يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بسماعها في جلسة سرية مراعاة لاحقاق الحق او للآداب او لظهور الحقيقة . وهذا منتقد لان قواعد التحقيق يجب ان تكون واحدة لا تختلف باختلاف المحقق ويصح ان يقال انه اذا كان الشارع قد رأى ان يكون التحقيق علنيا اذا حصل بمعرفة قاضي التحقيق ، كان يجب عليه من باب أولى جعله كذلك اذا حصل بمعرفة النيابة التي هي سلطة اتهام أيضا وأقل ضماناً . وقد سبق ان بينا في الفقرة رقم ٦١ ضرر التحقيق العلني —

(١) وقد نصت المادة ٩ من قانون ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ الفرنسي مراعاة على انه في حالة الرض يثبت ذلك في المحضر

على أن الشارع في الواقع في نفس المادة ٧٨ المذكورة بعد أن جعل القاعدة في التحقيق بمعرفة قاضي التحقيق العلنية ، عاد وأعطى للقاضي سلطة واسعة غير محدودة في جعل التحقيق سرى مراعاة لاحقاق الحق أو للآداب أو لظهور الحقيقة أى انه لا يجعله علنياً الا اذا رأى انه لا يتسبب عن ذلك ضرر ما ولم يخش تلفيق ادلة اتهم أو ادلة نفي كأن كان المتهم مترفاً وجميع الشهود حاضرين^(١)

٦٧ - ومن الضمانات اللازمة للتحقيق أيضا ان يكون بالكتابة لىبقى محفوظا حتى يفصل في الدعوى نهائياً اذ يجب ان يكون موجوداً كما هو عند المحاكم والمرافعات في الدعوى . وقد سبق ان قلنا انه يعتبر اساس الدعوى . بل يجب ان يبقى بعد ذلك اذ قد تدعو الحاجة اليه لاستصدار عفو مثلا . ولا يخفى انه يستحيل ان تتحمل ذاك كره المحقق كل ما قام به من اجراءات التحقيق تلك المدة الطويلة . ويجب ان تكون كتابة المحضر بمعرفة كاتب ، ليتفرغ عضو النيابة لادارة اجراءات التحقيق ، ويتفرغ الكاتب لتدوين ما يحصل في المحضر بالدقة وال ضبط . وقد نصت المادة ٣٢ تحقيق جنابات على انه يجب ان يحضر مع عضو النيابة الذى يباشر التحقيق كاتب يحرز محضرا بشهادة الشهود ونحت ملاحظته وبهذا المعنى نصت المادة ٨٣ تحقيق جنابات فيما يختص بقاضى التحقيق . وليس الامر قاصراً على شهادة الشهود فقط كما يفهم من هاتين المادتين . بل يجب أن يشمل ذلك أيضاً محاضر التفتيش والمعاينة وكافة اجراءات التحقيق اذ هي لا تقل أهمية عن شهادة الشهود . وقد يكون من التفتيش أو المعاينة دليل قاطع في القضية . ونرى أن الشارع قد اكتفى بذكر شهادة الشهود لان أغلب محضر التحقيق مكون منها

(١) قانون المادة ٧٣ من قانون تحقيق الجنابات الفرنسي التى نصت على ان الشهود يسمون امام قاضى التحقيق في غيبة المتهم ونرى ان جعل ذلك قاعدة مضر بالتمهم اذ قد يستفيد كثيرا من مناقشة الشاهد أثناء تأدية الشهادة كما سبق ان قلنا في رقم ٦٢

الباب الأول

اجراءات التحقيق أمام النيابة

٦٨ - ان هذه الاجراءات هي عبارة عن سماع شهادة الشهود ، واستجواب المتهم ، والمعاينة ، والتفتيش ، والقبض ، والحبس الاحتياطي

وجوب الانتقال بسرعة في الاحوال الهامة للقيام بهذه الاجراءات

٦٩ - يجب الانتقال الى محل الحادثة بسرعة للقيام بهذه الاجراءات في اقرب وقت من حصول الحادثة خصوصاً في الاحوال الهامة كحصول جناية مثلاً . حتى لا يكون لدى الفاعل وذويه منسع من الوقت لطمس معالم الجريمة والتأثير على الشهود . وليمكن سماع كل الشهود دفعة واحدة اذ أنهم اذا طلبوا لمركز النيابة ، قد يتأخر بعضهم لعذر ، أو لغير عذر ، فيستطيع من لم يسأل أن يتوافق مع من سئل دون أن تكون شهادته حقيقية . ولا يخفى أنه كلما كان التفتيش أسرع كانت فائدته أكبر ، وكذا المعاينة في بعض الحوادث . وقد تكون ضرورية لحسن السير في باقي اجراءات التحقيق . على أن معاينة محل الحادثة في ذاتها تستدعي هذا الانتقال . وكذا التفتيش قد يقتضي القيام لمحل الحادثة . نعم ان الشارع لم ينص على وجوب هذا الانتقال ، وبسرعة . ولكن البداهة تقتضي به لانه في مصلحة التحقيق . ولذا قد جرى العمل بذلك . هذا فضلاً عن أن المادة ٢٩ تحقيق جنابات تشمر بوجوب اجراء التحقيق بسرعة ، اذ قد نصت على أنه اذا رأت النيابة العمومية من بلاغ قدم لها أو محضر محرر بمعرفة أحد رجال الضبط ، أو من أى اخبار وصل اليها ، وقوع جريمة ، فعليها أن تشرع في اجراءات التحقيق الخ .

وفوق ذلك فقد أوجب الشارع في المادة ١١ تحقيق جنائيات على مأمور الضبطية القضائية في أحوال التلبس كما سبق أن رأينا أن يتوجه بلا تأخير الى محل الواقعة الخ. وأعضاء النيابة كما قلنا غير مرة لا يخرجون عن كونهم من مأموري الضبطية القضائية. عليهم واجباتهم ولهم سلطاتهم. وأكثر من ذلك قد نصت المادة ٦٤ لتحقيق جنائيات على أنه يجب على قاضي التحقيق أن يثبت حالة الشيء أو الانسان الذي وقعت عليه الجناية (أى الجريمة)^(١) وأن يجمع كافة الادلة المحسوسة (أى الادلة المادية)^(٢) التى بها يمكن الوصول الى معرفة الجاني، ومعرفة درجة الجناية. ولا يخفى أنه من ضمن الادلة المادية معاينة محل الحادثة وآثار الجريمة. وهذه لا تبقى مدة طويلة كسماء أو آثار أقدام للمتهمين. ومن ضمن الادلة المادية التفتيش وهذا يجب اجراؤه بسرعة، والا ضاعت الفائدة المرجوة منه. وما يكلف به الشارع قاضي التحقيق لا شك يكلف به ضمناً عضو النيابة. اذ الغرض من التحقيق بمعرفة كل منهما واحد. وهو الوصول الى الحقيقة. والعبارة بالغرض من التحقيق لا بصفة المحقق على أن بعض الجرائم قد لا يجب ولا يستلزم الحال تحقيقها بسرعة، ولا في محل وقوعها، كما في التزوير. اذ أن أهم دليل يكون عادة خط المنسوب له التزوير وهذا دليل مادي ثابت في الورقة المطعون فيها بالتزوير. وكما في جرائم الرشوة والاختلاس التى تقع من الموظفين والى قد جرى العمل على أن لا تعلم بها النيابة الا بعد أن تكون الجهات الرئيسية للموظف قد حققتها تحقيقاً ادارياً

عدم اتباع ترتيب مخصوص في القيام بهذه الاجراءات

٧٠ - وليس من اللازم اتباع ترتيب مخصوص في القيام بلجراءات التحقيق. فقد يرى المحقق البدء باستجواب المتهم خصوصاً اذا كان معترفاً،

(١) délit كما جاء في النسخة الفرنسية من القانون

(٢) preuves matérielles كما جاء في النسخة الفرنسية من القانون

أو قرر ما يقرب من الاعتراف . وقد يجب سؤال الجنى عليه أولاً خصوصاً اذا كان في حالة خطرة وتخشى وفاته . وقد يلزم اجراء التفتيش أولاً خوفاً من تهريب ما استعمل في الجريمة أو ما تحصل منها ، أو المماينة أولاً للمماينة ما قد يوجد من الآثار في محل الحادث قبل زوالها . وباختصار يقوم عضو النيابة باجراءات التحقيق بالترتيب الذي يراه لمصلحة القضية ، وتقتضيه ظروفها ، حسبما يهديه لذلك الذوق السليم . وفوق ذلك قد يقوم عضو النيابة ببعض اجراءات التحقيق ويكلف مأمور الضبطية القضائية بالبعض الآخر (المادة ٢٩) وكثيراً ما يشتغل عضو النيابة بسماع الشهود ويكلف مأمور الضبطية القضائية بالتفتيش أو بالقبض على المتهم الخ

الفصل الأول

سماع الشهود

٧١ - ان سماع شهادة الشهود من أهم اجراءات التحقيق . وأغلب محضر التحقيق عبارة عن شهادة الشهود . بل يكاد يكون كله كذلك . ولا يمكن الاستغناء عنها كما لا يصح الاستغناء عن الاجراءات الاخرى ولو اعترف المتهم كما سنرى . وقد نصت المادة ٣١ لتحقيق جنابات على أنه يجوز للنيابة العمومية أن تسمع شهادة من ترى فائدة في سماع شهادته الخ . ولا يكون ذلك لفائدة الاتهام فقط بل لفائدة الحقيقة أى سواء أكان ذلك لاثبتهم أم عليه . فيجب عليها سماع شهود المتهم أيضاً أى تسمع شهود النفى كما تسمع شهود الاثبات . وقد نصت المادة ٣٤ فقرة ج بما يأتى : يسمع ما يديه التهم من أوجه الدفاع ويصير تحقيقه الخ . وأغلب أوجه دفاع التهم أن يستشهد شهودا تنفى عنه التهمة . كما اذا اتهم شخص بقتل آخر في ساعة كذا في مكان كذا ، فقال انه في تلك الساعة

كان مع زيد وعمر وفي مكان آخر . فتحقيق دفاعه هذا يستوجب سماع شهادة زيد وعمر

يمين الشاهد وصيغتها

٧٢ — وقد أوجبت المادة ٣١ تحقيق جنابات المذكورة على الشاهد أن يحلف اليمين . ولكن لم تبين صيغة اليمين كما يبينها المادة ٧٩ تحقيق جنابات الخاصة بقاضى التحقيق . وهى أن يشهد بالحق ولا يقول غيره . وقد جرى العمل على الحلف بهذه الصيغة (والله العظيم أشهد بالحق ولا أقول غير الحق) أمام النيابة أيضاً . ولا يخفى أن النيابة حلت فى التحقيق محل قاضى التحقيق وأصبحت لها سلطة فيه مثله — بل صارت الآن الاصل فى التحقيق كما سبق أن قلنا . والفرض من اليمين أن يخشى الشاهد الله سبحانه وتمالى فلا يقرر إلا ما كان حقا . لان اليمين عبارة عن امتنهاد الله عز وجل على قول الحق مع الشعور بهيبة المحلوف به وجلاله والخوف من بطشه وعقابه ^(١) . إلا أن الصيغة المذكورة ناقصة . اذ قد يعلم الشاهد شيئا يفيد فى القضية ولا يسأل عنه . وكان يجدر بمحرر القانون باللغة العربية أن يجعل صيغة اليمين أن يقول الشاهد كل ما يعلمه فى القضية بالحق ولا يقول غير الحق . وهذا هو غرض الشارع كما هو ظاهر بوضوح وجلاء من النص الفرنسى للمادة ٧٩ تحقيق جنابات المذكورة ^(٢) ولذا يتندر أكثر المحققين الشاهد بالسؤال الآتى : ما الذى تعرفه فى هذه القضية

(١) انظر رسالة الاتبات لمؤلف رقم ٤٤٠ ص ٢٧ .

(٢) اذ جاء فيها de dire toute la vérité et rien que la vérité وهذا كنى

المادة ٧٠ من قانون تحقيق الجنابات الفرنسى

سماع الشهادة على سبيل الاستدلال

٧٢ مكرر - وليس من المحتم أن يحلف كل شاهد اذ قد نصت المادة ٣١ لتحقيق جنابات على أن للنيابة الحق في سماع أى شخص على سبيل الاستدلال وبدون حلف يمين متى رأت فائدة في ذلك . أما حق النيابة هذا ليس مطلقا كما يفهم من ظاهر المادة - ان شامت حلفت الشاهد وان شامت لم تحلفه ، والدليل على ذلك ان المادة ٧٩ تحقيق جنابات الخاصة بقاضى التحقيق قالت انه يجوز لقاضى التحقيق أن يسمع على سبيل الاستدلال بدون حلف يمين شهادة من يصح تجريجه من الشهود بمقتضى ما هو مقرر فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية . أى ان هذه المادة بينت من يجوز سماع شهادتهم على سبيل الاستدلال بغير يمين وهم من يصح تجريجهم بمقتضى ما هو مقرر فى قانون المرافعات الذى نصت المادة ١٩٨ منه على أنه لا يجوز رد شهادة أحد الشهود ولا تجريجه ولو كان قريبا أو صهرا لاحد الاخصام الا اذا كان غير قادر على التمييز سواء كان ذلك بسبب زيادة كبر أو صغر سنه أو بسبب مرض فى جسمه أو فى قواه العقلية أو غير ذلك من الاسباب التى من هذا القبيل . ونصت المادة ١٩٩ على أن نسمع أقوال من لم يبلغ سنه أربع عشرة سنة على سبيل الاستدلال فقط . واذا كان الشارع قد قيد قاضى التحقيق فى ذلك فمن باب أولى قد قيد ضمنا عضو النيابة الذى هو أقل ضمانه من قاضى التحقيق . هذا فضلا عن ان التحقيق هو ولا يتغير بصفة المحقق كما سبق ان قلنا . وفوق ما تقدم فان المادة ٢٥قرة ثالثة عقوبات نصت على أن كل حكم بمقوبة جنائية يستلزم حرمان المحكوم عليه من الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة الا على سبيل الاستدلال . وليس الغرض من لفظة المحاكم هنا القضاء وقت المحاكمة فقط ، اما القضاء على الاطلاق كما هو ظاهر من

النص الفرنسي لهذه المادة^(١) وقاضى التحقيق من ضمن هيئة القضاء^(٢) وما يسرى عليه في هذا الشأن يسرى على النيابة بما أنها حلت محله في سلطة التحقيق

٧٣ — ولم ينص على أن العمل يكون لاغياً إذا لم يحصل الحلف في حالة وجوبه لا في المادة ٣١ الخاصة بالنيابة ولا في المادة ٧٩ الخاصة بقاضى التحقيق كما نص على ذلك إذا كان عدم الحلف أمام المحكمة (انظر المادة ١٤٥ بالنسبة لمحكمة المخالفات ، المادة ١٦٠ بالنسبة لمحكمة الجنج والمادة ٢٤ من قانون تشكيل محاكم الجنايات بالنسبة للجنايات . يترتب على ذلك أن الاجراءات لا تعتبر باطلة موجبة للنقض^(٣)

٧٤ — ولا شك عندنا في أن من نص الشارع على أن شهادته لا تسمع الا على سبيل الاستدلال لا يعد تحليفه اليمين مبطلا للاجراءات اذ تكون اليمين زائدة . وليس هناك ما يمنع القضاء من اعتبار الشهادة على سبيل الاستدلال^(٤)

Au justice (١)

(٢) تقابل المادة ٢٥ عقوبات عندنا المادة ٣٤ من قانون العقوبات الفرنسي التي قالت En justice أيضاً وقد تقرر في فرنسا علماً وقضاء أن ذلك يشمل سلطة التحقيق — انظر جاره تحقيق جنائيات جزء ثان رقم ٢١٤ وفوستان هبلى تحقيق جنائيات جزء ٤ رقم ١٨٤٦ وكاربنتيه تحت لفظة شهود رقم ١٨٠

(٣) حكم للنقض في القضاء سنة ١٨٩٦ من ١٤٢ وكذلك للنقض الفرنسي في كثير من الاحكام المشار اليها في لبواتقان على المادة ٥ تحقيق جنائيات رقم ٩ وتعليقات دالوز على المادة المذكورة رقم ٢ — ٧

(٤) قانون لبواتقان على المادة ٧١ رقم ٢٥ الذى زاد أنه اذا حصل ذلك أمام المحكمة لا يعد مبطلا للاجراءات اذا لم تحصل معارضة من الخصم

امتناع الشاهد عن الحلف

٧٥ — وإذا طلب من شاهد أن يحلف اليمين فرفض ، فإنه يعامل معاملة الشاهد الممتنع عن الاجابة . أى يعاقب كما سنرى طبقاً للمادتين ٣٣ و ٨٧ بتحقيق جنائيات . لأن أقواله لا تعد شهادة بالمعنى القانونى مستوفية شروطها الا اذا حلف اليمين التى أوجبهها الشارع . فإذا أبى أن يحلف عد ممتنعاً عن الشهادة ^(١)

كتابة الشهادة فى المحضر وتلاوتها على الشاهد والتوقيع عليها

٧٦ — ويجب أن تكتب شهادة الشهود فى محضر التحقيق بغير تحشير بين السطور . وان حصل شطب أو زيادة فيجب التوقيع على ذلك من عضو النيابة والكاتب والشاهد . والا فلا يعتبر ولا يعمل به ^(٢)

٧٧ — ويجب قبل سماع شهادة الشاهد أن يطلب منه أن يبين اسمه ولقبه وسنه وصنفته ومحل سكنه . ويذكر فى ذلك المحضر . وذلك لتعيين الشاهد تعييناً كافياً ^(٣) . وبعد سماع الشهادة واثباتها فى المحضر تنلى على الشاهد ليقر بأنه مصر عليها ثم يوقع بامضائه أو ختمه . وقد جرى العمل على أن تكتب هذه العبارة فى آخر المحضر : تليت عليه أقواله وأصر عليها وأمضى أو وختم . ولكن دون تلاوة أقوال الشاهد عليه لضيق الوقت ، ولسرعة انجاز التحقيق . ولذلك يكتفى

(١) قارن لبواتقان على المادة ٧٥ رقم ٤ وانظر أيضاً حكم النقض الفرنسى فى دالوز

٨٦ — ١ — ٤٣٠ وسبرى ٨٦ — ١ — ٢٣٥

(٢) قارن المادة ٨٣ بتحقيق جنائيات الخاصة بقاضى التحقيق وقارن أيضاً المادة ١٣٤ من التعليلات الصادر بها الامر المالى المؤرخ ٢٧ يناير سنة ١٨٧٦ لكتبة المحاكم المختلطة فيما يختص بتحرير العقود الرسمية

(٣) قارن المادة ٨٠ بتحقيقات جنائيات الخاصة بقاضى التحقيق والمادة ١٣٠ من التعليلات

المشار اليها ورسالة الاثبات للمؤلف رقم ١٢١

بعض المحققين بقولهم تمت أقواله وأمضى أو وختم . وهذا هو الواجب في حالة عدم التلاوة . إنما لا يستطيع المحقق أن يمنع الشاهد من قراءة أقواله أو يرفض طلب تلاوتها عليه . إذ أن هذا من حقه . وإذا امتنع الشاهد عن التوقيع يذكر ذلك في المحضر . ويجب على المحقق والكاتب أن يوقعا على الشهادة أيضاً . وإذا استغرقت الشهادة أكثر من ورقة ، يجب التوقيع على كل ورقة خوفاً من تغيير إحدى أوراق المحضر . وقد نصت على ذلك كله المادتان ٨٠ و ٨٤ بتحقيق جنائيات الخالصان بقاضى التحقيق . ولا شك في وجوب اتباعهما بمعرفة النيابة ضرورة وبداهة إذ أصبحت هي سلطة التحقيق الأصلية بدلاً من قاضى التحقيق كما قلنا مراراً . إنما جاء في المادة ٨٤ أن يضع كل من القاضى والكاتب امضاءه على كل صحيفة . وكذلك نصت المادة ٧٦ من قانون تحقيق الجنائيات الفرنسى . ولكن الورقة المكونة من صحيفتين لا يمكن تغيير صحيفة منها دون الأخرى . فلا نرى ضرورة للتوقيع على كل صحيفة . على أن العمل قد جرى على ذلك وفقاً للقانون

كيفية استدعاء الشهود

٧٨ - قد جرى العمل على أن تكلف النيابة جهة الإدارة بخطاب أو تلفونياً بالتنبيه على الشهود بالحضور في الوقت المحدد للتحقيق ، وجهة الإدارة تكلف العمدة أو شيخ الحارة بذلك . والمدعى المدنى أو المتهم أن يحضر شهوده معه بدون اعلان ، أو يذكرهم للمحقق فيستدعيهم بالطريقة المتقدمة ^(١)

٧٩ - ولكن الشاهد في هذه الاحوال ليس مجبراً قانوناً على الحضور ويمكنه أن يتخلف بدون أن يترتب على ذلك جزاء ما

(١) وقد نصت المادة ٧٤ ققرة ثانية الخاصة بقاضى التحقيق بما يأتى : ويجوز للقاضى المذكور في كل الاحوال أن يسمع شهادة من يحضر باختباره بدون سبق تكليفه بالحضور - أى بدون اعلان قانونى كما نرى فيما يلى

٨٠ - والاستدعاء الملزم بالحضور قانوناً هو المنصوص عنه في المادة ٣٣ تحقيق جنايات أى أن يعلن الشاهد بمعرفة النيابة على يد محضر أو أحد رجال الضبط

جزء مخلف الشهود عن الحضور

٨١ - وإعلان الشاهد بالحضور على يد محضر أو أحد رجال الضبط يستلزم أمرين (الاول) الحضور في الوقت المحدد (الثاني) أن يؤدي الشهادة . فإذا لم يحضر في الوقت المحدد يحكم عليه بغرامة لا تتجاوز ١٠٠ قرش . ويكلف بالحضور ثانياً بمصاريف من طرفه . فإن تأخر عن الحضور في المرة الثانية يحكم عليه بغرامة لا تزيد عن أربعة جنيهات ، ويجوز اصدار أمر بضبطه واحضاره . وقد قضت بذلك المادتان ٣٣ و ٨٥ تحقيق جنايات . أى أن التأخر عن الحضور في المرة الاولى يعتبر مخالفة ، وفي المرة الثانية يعتبر جنحة فضلاً عن جواز اصدار أمر بضبطه واحضاره

٨٢ - انما قد يكون الشاهد مريضاً أو شيخاً أو سيدة مخدرة من اللاتي لا يستطعن الذهاب الى محل التحقيق . في هذه الاحول يجب على عضو النيابة أن ينتقل أو ينتدب أحد مأموري الضبطية القضائية لسماع الشهادة حسب أهميتها . وإذا كان الشاهد مقبلاً خارج دائرة النيابة يجوز تكليف النيابة المقيم في دائرتها أو أحد مأموري الضبطية القضائية بسماع شهادته . وفي الاحوال التي يكلف بها الغير بسماع الشهادة يجب بيان الوقائع التي يلزم سؤال الشاهد عنها (قارن المواد ٨٨ - ٩١ تحقيق جنايات الخاصة بقاضى التحقيق)

جزء الامتناع عن الشهادة

٨٣ - أما اذا حضر الشاهد وامتنع عن الاجابة فالضرر أشد . ولذلك اعتبر الشارع ذلك جنحة معاقباً عليها بغرامة لا تزيد عن أربعين جنيهاً أو بالحبس مدة لا تزيد عن أربعة عشر يوماً اذا كانت القضية المطلوب أداء الشهادة فيها جنحة ، واذا كانت جنابة فيصح أن تزيد مدة الحبس الى شهرين . وهذا يسرى طبعاً

سواء حضر الشاهد بناء على اعلانه ، أو التنبيه عليه ادارياً بالطريقة المذكورة في الفقرة رقم ٧٨ ، أو من نفسه ، أو انتقل اليه المحقق في محله

٨٤ - والعقوبات المتقدمة الذكر توقع حسب الاصول المعتادة من قاضي الامور الجزئية في الجهة التي طلب حضور الشاهد فيها (المادة ٢٢ تحقيق جنائيات) ويلاحظ أن حكمه في حالة التخلف عن الحضور في المرة الاولى يكون نهائياً غير قابل للاستئناف اذ أن أقصى العقوبة غرامة قدرها ١٠٠ ~~جنيير~~ أنظر المادتين ١٢ عقوبات و ١٥٣ تحقيق جنائيات) ولذلك نص في المادة ٨٥ تحقيق جنائيات الخاصة بقاضي التحقيق على أن يحكم بنفسه اذا تخلف الشاهد عن الحضور أمامه ويكون حكمه في ذلك نهائياً لانه في مرتبة القاضي الجزئي

موانع او وجوب الامتناع عن الشهادة

٨٥ - وقد أعفى الشارع بعض الاشخاص من أداء الشهادة ، وأوجب عدم الشهادة على البعض الآخر ، وقد يعاقب الشاهد تأديبياً اذا شهد ، والبعض يعاقب قضائياً . فلا يمكن بالبداهة معاقبة جميع من ذكروا عند امتناعهم عن أداء الشهادة ، ما دام ذلك جائزاً لهم أو واجباً عليهم قانوناً ، أو يعتبر أداء الشهادة جريمة . فقد نصت المادة ٢٠٣ مرافعات على أنه اذا دعى أحد الموظفين الى افشاء ما صار تبليغه اليه على سبيل المسارة في أثناء اجراء وظائفه ورأى أنه يترتب على عدم كتمان ذلك ضرر ما للمصلحة العمومية فلا يلزم بالافشاء . ونصت المادة ٢٠٤ مرافعات على أنه اذا علم أحد القضاة أو نجوم أو أحد مأموري الضبطية القضائية أو مأموري الضبط والربط بتوضيحات متعلقة بفعل يستوجب عقوبة على حسب المقرر في قانون العقوبات فلا يجبر على أن يعرف عن مصدر علمه بذلك . ونصت المادة ٢٠٢ مرافعات على أنه لا يجوز لاحد أن يؤدي شهادة عما تضمنته ورقة من الاوراق

المتعلقة بالاشغال الميرية الا اذا سبق نشرها أو أذنت بافشاها الجهة المختصة بها .
ونصت المادة ٢٠٧ مرافعات على أنه لا يصح لاحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر ما باثه اليه في أثناء الزيجة ولو بعد انقضاء علاقتها بينهما الا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر بحق ، أو اقامة دعوى على أحدهما بسبب وقوع جنابة أو جنحة منه على الآخر . انما يلاحظ أن النص العربي لهذه المادة جاء فيه لا يجب على أحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر الخ . فيفهم من هذا التعبير أن الامر جوازى مع أنه وجوبى كما ذكرنا وكما هو واضح من النص الفرنسى للمادة (١) ونصت المادة ٢٦٧ عقوبات على أن كل من كان من الاطباء والجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً اليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصى ائتمن عليه فأفشاء في غير الاحوال التى يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة شهور أو بفرامة لا تتجاوز خمسين جنيتها مصرىاً .
ونصت المادتان ٢٠٥ و ٢٠٦ مرافعات على أن كل من علم من المحامين أو الوكلاء أو غيرهم بواسطة صنعتهم أو خدمته بأمر ما أو بتوضيحات عن ذلك الامر لا يجوز له فى أى حال من الاحوال الاخبار بذلك الامر ولا بالتوضيحات ولو بعد انتهاء خدمته أو أعمال صنعتهم ، ما لم يكن الغرض من تبليغ ذلك اليه ارتكاب جنابة أو جنحة الا اذا طلب منهم الشهادة من بلغ ذلك اليهم

٨٦ - ومواد قانون المرافعات المذكورة تسرى فى المسائل الجنائية بالنسبة لقاضى التحقيق بمقتضى المادة ٩٢ تحقيق جنابات الواردة فى الكلام على قاضى التحقيق حيث جاء فيها ان كافة القواعد والاصول المقررة قانوناً فيما يتعلق بالشهود فى المواد المدنية تنبغ فى المواد الجنائية الا اذا وجد نص يخالف ذلك . وذلك لان الغرض من الشهادة واحد سواء فى المسائل المدنية أو المسائل الجنائية وهو الوصول

(١) Lépoux ou l'épouse ne devra pas révéler etc أى يجب على الزوج أو الزوجة أن لا تفشى الخ

الى الحقيقة . وتسرى ايضا هذه المواد بالنسبة للنيابة لان المادة ٩٢ المذكورة ولو انها واردة في كتاب قاضى التحقيق ، الا انها وضعت قاعدة عامة وقالت كافة القواعد والاصول المقررة قانونا فيما يتعلق بالشهود في المواد المدنية تنبع في المواد الجنائية الا اذا وجد نص يخالف ذلك . فيجب اتباع ذلك سواء أ كان التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق أم كان بمعرفة النيابة . وهذا فضلا عن انه لا معنى لاختلاف حق الشاهد وواجبه في الافشاء والاخبار أو الشهادة باختلاف صفة من يحصل ذلك امامه . ولا شك ايضا في سريان المادة ٢٦٧ عقوبات لان العقوبة وضعت لمجرد افشاء السر

هل للمتهم أو المدعى المدني مناقشة الشهود

٨٧ — قلنا في الفقرة رقم ٦٥ انه يجوز لوكلاء الخصوم ان يتكلموا أثناء التحقيق اذا اذن لهم المحقق . والاذن بالكلام يبيح مناقشة الشاهد كما يبيح توجيه سؤال له . وما يجوز للوكيل يجوز للاصيل من باب أولى . واذا لم يأذن المحقق بالمناقشة أو السؤال فيثبت ذلك في المحضر كما قلنا في الفقرة المذكورة . هذا فضلا عن ان حق المتهم أو المدعى المدني في حضور التحقيق كما قلنا في رقم ٦٣ يتضمن ان له الحق في مناقشة الشهود أو ابداء أى ملاحظة أثناء التحقيق . والا كان لا فائدة له من حق حضوره التحقيق

هل للمتهم والمدعى المدني الحق في طلب سماع شهود

٨٨ — قد نصت المادة ٧٥ تحقيق جنايات على انه يجب على قاضى التحقيق ان يسمع شهادة كل شاهد طلب أى من الخصوم — النيابة ، أو المدعى المدني ، أو المتهم — سماع شهادته . وليس هناك نص مثل هذا فيما يخص التحقيق أمام النيابة . فهل معنى ذلك انه لا يصح للمتهم ولا للمدعى المدني ان يطلب سماع

شهود امام النيابة ؟ ان هذا غير معقول اذ انه حرمان للخصوم من أهم وسائل الدفاع . هذا فضلاً عن أن المادة ٣٦ فقرة ج الخاصة بالنيابة نصت على أن يسمع ما يبيده المتهم من أوجه الدفاع ويصير تحقيقه إلخ . واستشهاده شاهداً وجه من أوجه الدفاع وسؤال الشاهد لتحقيق لهذا الوجه . وكما قلنا في الفقرة رقم ٦٥ لا يصح حرمان المدعى المدني مما أبيع للمتهم في هذا الشأن لانه خصم في الدعوى مثله يجب احترام حقوقه والمحافظة عليها . وقد جرى العمل بلا تردد في النيابة على اعطاء الحق للمتهم والمدعى المدني في طلب سماع شهود . واذا كان الشارع قد أعطاهما هذا الحق أمام قاضي التحقيق فهما أحوج اليه أمام النيابة لان الضمانات أمامها أقل كما رأينا وكما سنرى في الكلام على قاضي التحقيق

الفصل الثاني

استجواب المتهم

٨٩ — ان الاصل في الانسان البراءة ولا يكفي أن يشهد عليه شهود ، أو توجد ضده قرائن ، لاتهامه . لذلك شرع استجوابه ومناقشته فيما قد يكون أساساً لاتهامه ، فمحاكمته ، فالحكم عليه . فلما أن يعترف بالتهمة ، أو يمجز عن تقض ما قام ضده من أدلة . فتستريح النيابة لاتهامه ، والقضاء للحكم عليه . واما أنه يستطيع بيان فساد ذلك ، فيوفر على نفسه مشقة طريق الاتهام . نرى من ذلك أن الاستجواب اما أن تكون نتيجته تنوير القضية لمصلحة الاتهام ، واما أن يكون طريق دفاع للمتهم

ليس المتهم مجبراً على الاجابة

٩٠ — وليس المتهم مجبراً على الاجابة عند استجوابه . أنه حر في أنه يجيب وفي أن لا يجيب . ليس مكلفاً بتنوير القضية ؛ وإن شاء عدم الدفاع عن نفسه فليس

هناك من يستطيع ارغامه على ذلك . ولو أن مهمة الاتهام أو المحكمة قد تصبح صعبة . وقد يكون عدم الاجابة من المتهم ضد مصلحته اذ تبقى الادلة القائمة ضدته بغير دحض . وقد قضت بعض الشرائع كالقانون الفرنسى والانجائزى والامالى^(١) بوجود تنبيه المتهم بأن له الحق فى عدم الاجابة ان أراد . على أن عدم الاجابة من المتهم أمر نادر الوقوع اذ هو ميل دائماً لاظهار براءته ولو لم يكن بريئاً

هل يجب على النيابة استجواب المتهم دائماً

٩١ - واستجواب المتهم محتم قانوناً عند القبض عليه وحبسه احتياطياً وذلك فى ظرف ٢٤ ساعة . فقد نصت المادة ٣٥ لتحقيق جنائيات على أنه اذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة معافياً عليها بالحبس فللنيابة العمومية الحق فى اصدار أمر بضبط واحضار المتهم الذى توجد دلائل قوية على اتهامه وعليها أن تستجوبه فى ظرف ٢٤ ساعة . من وقت تنفيذ الامر بالاحضار . وذلك حتى لايبقى مقبوضاً عليه مدة طويلة اذا ظهر من استجوابه أن التهمة على غير أساس . كذلك بينت المادة ٣٦ تحقيق جنائيات الاحوال التى يمكن للنيابة أن تحبس المتهم فيها حبساً احتياطياً وأوجبت عليها فى آخرها أن تستجوبه فى الرابع وعشرين ساعة التالية لتنفيذ الامر بالحبس عليه . هذا طبعاً اذا لم يكن قد سبق استجوابه . كذلك أوجبت المادة ١٥ تحقيق جنائيات على مأمور الضبطية القضائية سماع أقوال المتهم الذى يقبض عليه وارساله فى ظرف ٢٤ ساعة للنيابة اذا لم يأت بما يبرئه وعلى النيابة استجوابه أيضاً فى ظرف ٢٤ ساعة أخرى . على أن المتبع هو استجواب المتهم فى جميع القضايا ولو لم يكن هناك قبض أو حبس احتياطى . بل يصح أن يفهم ضمناً أن الاستجواب واجب فى الجنائيات على الاطلاق اذ لايصح رفع الدعوى العمومية فى الجنائية الا بعد تحقيق كآرائنا فى المقرة رقم ٤٨ ، والاستجواب من اجراءات التحقيق ، والمفهوم أنه يجب على عضو النيابة أن يقوم بجميع اجراءات التحقيق اللازمة للدعوى . ولا

(١) جرانولان تحقيق جنائيات جزء أول رقم ٣٠٣

ثك عندنا وجوب الاستجواب دائما لأنه كما هو منور للدعوى فانه طريق دفاع
للمتهم أيضا كما قلنا في رقم ٨٩^(١)

مضبور المحامي أثناء الاستجواب

٩٢ - ولحامى المتهم ولحامى المدعى المدنى أن يحضرا عند استجواب
للمتهم بما أن لها الحق في أن يحضرا في جميع اجراءات التحقيق الا اذا رأى المحقق
أن يجرى ذلك في غيبتها كما رأينا في رقم ٦٤. وكان الاجدر بالشارع أن لا يسمح
للنيابة بمنع حضور المحامي عن المتهم أثناء استجوابه على الاخص ، لان هذه
الحالة - حالة الاستجواب - دقيقة بالنسبة للمتهم . ولذلك نصت المادة التاسعة
من قانون ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ في فرنسا^(٢) على أنه لا يصح استجواب المتهم أو
مواجهته بالشهود سواء أ كان محبوسا ، أم مفرجا عنه ، بغير حضور المحامي عنه ، الا
اذا تنازل عن ذلك صراحة . واذا كانت ظروف القضية تستدعى التكتم الشديد
فانه يمكن للمحقق أن يؤخر استجواب المتهم حتى تزول دواعي هذا التكتم

المتهم لا يحلف

٩٣ - ولا يصح تحليف المتهم عند استجوابه . حقيقة لا ضرر عليه من
ذلك اذا كان لم يرتكب الجرم المنسوب اليه . ولكن اذا كان الامر بخلاف ذلك
قلما أن يثبت التهمة على نفسه ، واما أن يحنث في يمينه . وتوجيه اليمين للمتهم غير
البريء يكون في الغالب - الا نادرا والنادر لا حكم له - مشجعا له على الحلف
كذبا أى على ارتكاب جريمة أخرى دينية وأخلاقية . لان الانسان بطبيعته
لا يميل فقط للخلاص من تهمة معاقب عليها قانونا ، بل حتى مما يشين أديا فقط

(١) وقد قررت محكمة النقض الفرنسية أن الاستجواب أمر أساسي - انظر سيري ١٩٠٣
— ١ — ٥٤٥ — والتطبيق على هذا الحكم رقم ١. وقررت مثل ذلك ضمنا محكمة النقض عندنا
اذ قالت أنه لا يمكن للمتهم أن يتسكع بدم استجوابه في التحقيق لاول مرة أمام محكمة النقض
لتمكنه من الطعن أمام محكمة اول وثاني درجة — القضاء سنة ١٨٩٧ من ٤٩
(٢) انظر مجموعة القوانين لدالوز في القوانين والاورام العالية

الفصل الثالث

المعاينة

٩٤ — المعاينة اما أن تكون بمعرفة النيابة ، واما أن تكون بمعرفة خبير في المسائل الفنية التي تحتاج الى خبرة خاصة ومعارف خاصة

المعاينة بمعرفة النيابة

٩٥ — تعين النيابة عند اللزوم محل الحادثة كما قلنا في الفقرة رقم ٦٨ لرؤية ما به من آثار الجريمة وللمعرفة كيفية وقوع الجريمة ، وهل يمكن أن تكون قد وقعت بالشكل الذي قال به الشهود ، وهل يمكنهم رؤية المتهم وهم في محلهم ، أو سماع صوت العيار ، أو الاستغاثة الخ الخ . وتعمل ربما بمحل الحادثة اذا اقتضى الامر . وتعين أيضا السلاح الذي استعمل في ارتكاب الجريمة ، فان كان خنجرًا تثبت حالته ، وأوصافه ، ومقامه ، وما عليه من دماء . وان كان بندقية فبمعرفة ما اذا كانت أطلقت حديثا أم لا . يجب كذلك معاينة المحال المسروقة لمعرفة كيفية وقوع السرقة وكيفية الكسر أو الفتح الخ الخ . أى أنه يجب على النيابة أن تعين كل شيء تفيد معاينته التحقيق ، وتساعد على ظهور الحقيقة . وأحوال ذلك لا تقع تحت حصر . وقد نصت المادة ٦٤ تحقيق جنائيات على أنه يجب على قاضى التحقيق أن يثبت حالة الشيء أو الانسان الذي وقعت عليه الجريمة وأن يجمع كافة الادلة المحسوسة التي يمكن بها الوصول الى معرفة الجاني ومعرفة درجة الجناية ولا شك أن هذه المادة تسرى على النيابة كما قلنا في رقم ٦٨

المعاينة بمعرفة خبير

٩٦ — واذا كانت المسألة فنية فكما قلنا نحصل المعاينة بمعرفة خبير في

فيها . وقد نصت المادة ٣١ لتحقيق جنابات على أنه يجوز النيابة أن تستعين بخبير .
 فمثلا من اللازم ندب طبيب لتشرح جثة القتيل لمعرفة سبب القتل وهل الطعنة
 المنسوبة للمتهم أو العيار النارى مثلا أصاب مقتلا وسبب الوفاة ؟ وهل يصح أن
 تحصل تلك الطعنة من الخنجر الذى ضبط حسب حده ومقاسه ؟ وهل المقنوف
 النارى الذى أخرج من جسم المجنى عليه يصح أن يكون خرج من البندقية
 المضبوطة وعياره يتفق مع عيارها ؟ ومن المهم أيضاً ندب خبير فى علم الآثار
 لتطبيق آثار أرجل أو أيدي وجدت فى محل الحادثة على أرجل وأيدي المتهمين .
 ووجود بقع دموية على سكين المتهم أو ملابسه يقتضى تحليلها بمعرفة كيمائى لمعرفة
 ما إذا كانت من دم آدمى أم لا . وفى الاحوال التى يدعى فيها بحصول تسمم يجب
 تحليل فى وبراز المجنى عليه لمعرفة ما إذا كان به سم أو لا ونوعه وكميته . وفى
 جرائم هناك العرض اذا ادعت المجنى عليها أن هناك بقعاً منوية على ملابسه
 يجب تحليل تلك البقع لمعرفة ما اذا كانت منوية حقيقة أم لا . وقد جرى العمل
 على أن يكون تحليل ذلك بمعرفة المعمل الكيمائى التابع لمدرسة الطب لثقة به
 وأهمية نتيجة الفحص التى تستلزم منتهى الدقة . ومن الصعب على النيابة أن تراقب
 فى مثل ذلك وتتصرف فى النتيجة لان الامر فى بحث . واذا اتهم شخص بتزوير
 ينتدب خبير لمضاهاة خطه على الكتابة المنسوبة له الخ وهكذا كل مسألة فنية
 ينتدب لها خبير بها

بيان مأمورية الخبير

٩٧ — ويجب على عضو النيابة عند انتداب خبير أن يبين له المسائل
 التى يريد أن يقف على رأيه فيها، وغرضه من انتدابه بالدقة والتفصيل ، حتى يحضى
 تقريره مفيداً الفائدة المطلوبة للتحقيق (قارن المادة ٦٦ الخاصة بقاضى التحقيق)

الخير يحلف اليمين

٩٨ - ويجب على الخير قبل أداء مأموريته أن يحلف يميناً على أنه سيؤديها بالذمة والصدق . هذا ان لم يكن ممن حلفوا أمام رئيس محكمة الاستئناف كما رأينا في رقم ٥٣ وقد نصت المادة ٣١ على أنه يجب على الخير أن يحلف اليمين . وإذا بنى حكم على تقرير خير لم يحلف اليمين فإنه حكم باطل^(١)

الخير يؤدي مأموريته امام النيابة

٩٩ - ويؤدي الخير مأموريته أمام عضو النيابة أو من يندبه لذلك الا اذا كان من الضروري للخير اجراء بعض أعمال تحضيرية أو تجارب متكررة تحتاج لوقت طويل ويتمدر على عضو النيابة حضورها كتحليل أو نحوه . فيصح اجراء ذلك بغير حضوره بعد أن يأمر بذلك وينذكر الاسباب (قارن المادة ٦٦ الخاصة بقاضى التحقيق)

تقرير الخير وفيمنه

١٠٠ - ويجب على الخير أن يحرر تقريراً مفصلاً يذكر فيه اجراءاته وأعماله ، ثم يبدى فى النهاية رأيه بوضوح وجلاء مبيناً الاسباب التى يرتكن عليها . وهذا التقرير يوضع فى ملف القضية لأنه من ضمن اجراءات التحقيق (قارن المادة ٦٧ الخاصة بقاضى التحقيق)

١٠١ - وليس تقرير الخير ملزماً للنيابة . فان شاءت أخذت به وان شاءت لم تأخذ به لأنه لا يخرج عن كونه دليلاً فى القضية كشهادة شاهد فان اقتنعت به كان بها والا فلا . وليس هناك ما يمنهما من ندب خير آخر أو ثلاثة خبراء

(١) انظر رقم ٥٣ والمراجع التى أشرنا اليها

آخرين لتستجلى المسألة . وقد جاء في المادة ٦٧ في الكلام على قاضي التحقيق . ورفق (أى تقرير الخبير) بالأوراق لاعتباره على حسب الاقتضاء^(١)

اختيار الخبير

١٠٢ — وبحسن النية أن تدب الخبير من الخبراء المقيدين بجدول المحكمة الا اذا اقتضى الامر غير ذلك . كما اذا كانت هناك مسألة ليس أحد الخبراء المقيدين في جدول المحكمة فنياً فيها ، أو بلغت من الأهمية مبلغاً رأت النيابة معه الاستعانة بكبار رجال الفن الذين ليسوا خبراء رسميين ، أو كانت المسألة تحتاج لفئة خاصة الخ . ذلك لأنه لا يقيد بجدول الخبراء الا من كان حائزاً للكفاءة الفنية المطلوبة غير محكوم عليه بأحكام قضائية أو تأديبية ماسة بالشرف^(٢) وقد نصت المادة ١٣ من قانون الخبراء رقم ١ سنة ١٩٠٩ على وجوب تعيين الخبير من الخبراء المقيدين بجدول المحكمة ما لم يوجد ما يقتضى غير ذلك . وفي هذه الحالة يكون الندب على قدر الامكان من الخبراء المقبولين أمام محكمة الاستئناف . اتما يلاحظ أن قانون الخبراء تابع لقانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية كما هو ظاهر من ديباجته وقد قرر القضاء أن القواعد المدنية فيما يختص بالخبراء لا تسرى في الاحوال الجنائية^(٣) وتقرر مثل ذلك في فرنسا^(٤)

-
- (١) قارن رسالة الانبثاق المؤلف رقم ٦٢٧ — ٦٢٩ من ٢٦٣ — ٣٦٤ . واذا كان للقاضي حرية مطلقة في تقدير التقرير في المسائل المدنية فن باب أولى في المسائل الجنائية
- (٢) أنظر للمادتين ٦ و ٩ من قانون الخبراء أمام المحاكم الاهلية رقم ١ سنة ١٩٠٩ وقارن لبواتقان على المادتين ٤٣ و ٤٤ رقم ٣٣
- (٣) جراتمولان تحقيق جنائيات جزء أول هلمش رقم ٢٨٣
- (٤) تعليقات دالوز على المادتين ٤٣ و ٤٤ تحقيق جنائيات رقم ٣٧ وقارن رقم ٣٩ و ٤٠ وقد أشير في رقم ٣٩ الى مانجيان Mangin, de l'instruction écrite et du règlement et du compétence en mat. crim. t. I. de la no 86 وانظر أيضاً لبواتقان رقم ٣٢ وقارن رقم ٦٠ و ٦١ و ٦٢ وفوستان هيلي تحقيق جنائيات جزء ٤ رقم ١٨٩٠

١٠٣ - وعلى أى حال يجب على النيابة أن لا تنتدب بصفة خير من كان مسمى السمعة مشتبهاً في أمره وخصوصاً من سبق الحكم عليه قضائياً أو تأديبياً بحكم ماس بائشرف. اذ لا يخفى أن تقرير الخبير جزء من التحقيق وعنصر من عناصره^(١) وإذا كانت النيابة لها مطلق الحرية في تقدير قيمته فانه ليس من السهل عليها أن لا تنبأ به خصوصاً في المسائل الفنية البحتة

وقد نصت المادة ٢٥ فقرة سادسة عقوبات على أن كل شخص حكم عليه نهائياً بعقوبة الاشغال الشاقة لا يصلح أبداً لأن يكون خبيراً

رد الخبير

١٠٤ - وقد سكت قانون تحقيق الجنايات عن الكلام على رد الخبير اذا كان زوجاً أو صهرأ أو قريباً للمتهم أو المدعى المدني كما نصت المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات . وسبق أن قلنا أن القواعد المدنية فيما يخص بالظبراء لا تسرى على الاحوال الجنائية . ولذلك تقرر أنه لا يصح رد الخبير في المسائل الجنائية^(٢) ولكن لا فائدة من أن تنتدب النيابة خبيراً يكون زوجاً أو صهرأ أو قريباً لاحد الاخصام اذ لا شك في أنه تكون هناك شبهة قوية ضده في أنه مال مع زوجته أو صهره أو قريبه^(٣)

(١) دالوز الابجدي أى المجاى تحت كلمة خير رقم ٤٠٤ و ٤٠٦ Dalloz Répertoire
(٢) أنظر تعليقات دالوز على المادتين ٤٣ و ٤٤ تحقيق جنابات رقم ٣٩ و ٤٠ و ١٠١ وما يده و ثبوتان على المادتين المذكورتين رقم ٦٠ و ٦١ و ٦٢ ومايجان وفوستان ميلى المشار اليهما في الهامش الثالث للفقرة رقم ١٠٢
(٣) - قارن الفقرة رقم ١٠٣ والمراجع اليها فيها

الفصل الرابع

التفتيش

تفتيش محل المتهم

١٠٥ - لا ريب في أن تفتيش محل المتهم قد يكون مفيداً للتحقيق أكبر فائدة . وقد يتكون معه دليل قاطع في الدعوى . فمثلاً إذا قُتِلَ منزل المتهم بسرقة ، قد توجد عنده المسروقات وآلات السرقة . وإذا قُتِلَ منزل المتهم بقتل ، قد يوجد عنده الخنجر الذي قُتِلَ به ملوثة بالدماء ، وملابسه التي كانت عليه يوم الحادثة ملوثة بالدماء أيضاً الخ . ولذلك نص الشارع في المادة ٣٠ فقرة (أ) تحقيق جُنَايَاتٍ على أن للنيابة العمومية الحق في تفتيش منازل المتهمين بجناية أو جنحة أو انتداب أحد مأموري الضبطية القضائية لذلك . ولا محل لمراقبة حرمة المسكن أمام تلك الفائدة العظمى خصوصاً مسكن المتهم بجناية أو جنحة . ولم يبيح الشارع التفتيش في المخالقات (غير المتلبس بها)^(١) إذ رأى أن ذلك لا يستدعي عدم رعاية حرمة المساكن . والمخالفات في الواقع لا تستدعي التفتيش غالباً كما قلنا في الفقرة رقم ٥٢ . أما المخالفات المتعلقة بالمحلات العمومية والخطرة والمضرة بالصحة والمقلقة للراحة وكافة المحلات التي يكون عملها تحت ملاحظة الضبطية فكما سبق أن قلنا أيضاً في الفقرة رقم ٣٠ وهامشها حق الدخول فيها وتفتيشها مبين في اللوائح الخاصة بها

تفتيش محل غير المتهم

١٠٦ - وقد يحتاج الجرم وبدلاً من أن يجنى ما استعمل في ارتكابه

الجرعة ، أو ما تحصل منها ، في منزله فيسهل ضبطه ، يخبئه في منزل قريب ، أو صديق ، أو جار ، أو شخص آخر يدفعه الى ذلك بأى دافع ما . لذلك نصت المادة ٣٠ فقرة (ب) على أنه يسوغ أيضاً للنيابة العمومية أو لمن انتدبته من مأمورى الضبطية القضائية أن ينتقل في مواد الجنايات والجنح الى الاماكن الأخرى التي يتضح من أمارات قوية تظهر في التحقيق أنه قد أخفيت فيها أشياء تفيد في كشف الحقيقة بشرط الحصول قبل ذلك على اذن بالكتابة من قاضى الأمور الجزئية . وقد شدد الشارع في ذلك مراعاة لحرمة مساكن غير المتهمين وأوجب (أولاً) أن تقع جريمة أو جنحة (ثانياً) أن تكون هناك أمارات قوية على أنه قد أخفيت فيها أشياء تفيد في كشف الحقيقة (ثالثاً) أن لا يحصل هذا التفتيش بمجرد رغبة النيابة بل يجب الحصول قبل اجراءه على اذن بالكتابة من القاضى الجزئى . وفوق ذلك فقد نصت المادة ٣٠ المذكورة فقرة (د) على أن القاضى يصدر أمره بعد اطلاعه على أوراق الدعوى وسماعه ان رأى لزوماً لذلك أقوال من يراد اجراء التفتيش في محلاته^(١)

١٠٧ - على أنه يصح للنيابة تفتيش محل غير المتهم اذا رضى صاحبه^(٢)

(١) وقد قررت محكمة النقض الفرنسية أنه اذا حصل تفتيش بصفة غير قانونية كما اذا فتش عضو النيابة ، أو مأمور الضبطية القضائية . بغير انتداب من قاضى التحقيق ، في غير حالة التلبس ، يكون هذا التفتيش باطلا . ويجب استبعاد محضره من أوراق الدعوى ، وأن لا تتناول المرافعة فيها . وأكثر من ذلك أن قررت محكمة النقض أيضاً أنه لا يجوز أن يسمع من فتش كشاهد لان العيب المبطل لمحضر التفتيش يبطل للشهادة (انظر ابوابان على المادة ٨٧ تحقيق جنايات رقم ١٠ و ١١ و ١٢ - انظر أيضاً بالنسبة للحالة الأخيرة دالفرز ١٩٠٩ - ٢ - ٢٨١) ويمكن أن تقيس على ذلك عندما ما اذا قشقت النيابة منزلا في حالة من الحالات الواجب عليها أخذ اذن للقاضى الجزئى فيها بدون الحصول على هذا الاذن واذا كانت المادة ١١٢ عقوبات عندما نصت على انه اذا دخل موظف أو مستخدم أى شخص مكلف بخدمة عمومية اعتماداً على وظيفة منزل شخص بغير رضاه فيما عدا الاحوال المبينة في القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيها يعاقب بالحبس أو بفرامة لا تزيد عن عشرين جنيتها ، فلا شك في وجوب اتباع هذا المبدأ عندما أيضاً

(٢) كما قلنا بالنسبة لمأمور الضبطية القضائية في الفقرة رقم ٣٠ وكما هو ظاهر من المادة ١١٢ عقوبات المذكورة في الهامش السابق

لأن هذه الضمانة لم توضع إلا لمصلحته ورعاية حرمة مسكنه . وقد يحصل هذا الرضا ضمناً بسكوت صاحب المحل وعدم اعتراضه^(١) ولكن إذا كان التفتيش مصحوباً بظاهر القوة والأكرام ، فلا يعتبر السكوت رضا . كما إذا دخل عضو النيابة أو مأمور الضبطية القضائية الذي انتدبه لذلك منزلاً ومعه قوة عسكرية^(٢)

ضبط الأوراق لدى مصلحة البوطة والتلغراف

١٠٨ — ويجوز للنيابة أيضاً بعد حصولها أيضاً على إذن القاضي الجزئي أن تضبط لدى مصلحة البوطة كافة للطلبات أو الرسائل والجرائد والمطبوعات ولدى مصلحة التلغرافات كافة الرسائل البرقية متى رأت لذلك فائدة في ظهور الحقيقة . وقد ضحى الشارع مبدأ احترام المراسلات في مصالحتي البوطة والتلغرافات الذي قرره في المادة ١٣٥ عقوبات في سبيل الوقوف على الحقيقة وتوقيع الجزاء القانوني على المخالفين^(٣)

مبدأ احترام الأسرار لأبراعي في التفتيش

١٠٩ — لا شك في أنه إذا وجدت أوراق في منزل المتهم أو الغير تساعد على كشف الحقيقة يصح ضبطها^(٤) اذ الغرض من التفتيش العثور على أى شيء

(١) جارو تحقيق جنابات رقم ٩٠٣ وحكمي النقض الفرنسي في دالورز ٨٣ — ١ — ٢٢٧ ودالورز الاجمدي تحت كلمة غصن رقم ٥٩ وعكس ذلك فوستنان هيلي تحقيق جنابات جزء ٣ رقم ١٣٠٥ — ١٣١٠

(٢) قارن حكم النقض الفرنسي المشار اليه في لبواتغان على المادة ٨٧ رقم ١٨ (٣) وقد نصت المادة ١٣٥ عقوبات المذكورة على أن كل من أخفى من موظفي الحكومة أو البوطة أو مأمورها أو فتح مكتوباً من المكاتب المسماة لبوطة أو سهل ذلك لغيره يعاقب بالحبس أو بفرامة لا تزيد عن عشرين جنيناً مصرياً وبالعزل في الحالاتين وكذلك كل من أخفى من موظفي الحكومة أو مصلحة التلغرافات أو مأمورها تلغرافاً من التلغرافات المسماة الى المصلحة المذكورة أو أفساه أو سهل ذلك لغيره يعاقب بالعقوبتين المذكورتين

(٤) أنظر المادتين ١٨ و ٣ قررة (ب) و (ج) تحقيق جنابات

يفيد القضية . ومما هو جدير بالملاحظة أنه بعد أن نصت المادة ١٨ لتحقيق جنائيات على أنه يجب على مأمور الضبطية القضائية في حالة التلبس أن يضبط كل ما يجده من أسلحة وآلات وغيرها مما يظهر أنه استعمال في ارتكاب الجناية ، ويمكن الوصول به الى كشف الحقيقة ، جاءت المادة ١٩ بعدها ونصت على أنه يجب عليه أيضاً أن يضبط الأوراق التي توجد بمحل المتهم . مع أن نص المادة ١٨ عام يفنى عن المادة ١٩ . انا يظهر أن الشارع خشي أن يراعى مأمور الضبطية القضائية مبدأ احترام الاسرار ولا يضبط خطاباً أو ورقة يكون فيها سر . نخص المادة ١٩ بالأوراق لان قاعدة وجوب احترام الامرار يجب أن تضحى في المسائل الجنائية في سبيل الوقوف على الحقيقة في الجرائم مراعاة للمصلحة العامة ^(١)

نوع منه السر يجب احترام

١١٠ - انما هناك سر يجب احترامه وهو الذي يكون بين محام وموكله في القضية التي هو وكيل فيها . أو يكون لدى طبيب ، أو جراح ، وكل من أودع لديه سر خصوصي بمقتضى صناعته أو وظيفته . فاذا وجدت النيابة أو مأمور الضبطية القضائية ورقة فيها سر من هذا النوع أثناء التفتيش لا يصح ضبطها ، ولا اذاعة ما فيها . وقد اهتم الشارع بالمحافظة على مثل هذا السر لدرجة أن جعل اذاعته ولو أمام القضاء جنحة قد نصت المادة ٣٦٧ عقوبات على أن كل من كان من الاطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا لديه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوص ائتمن عليه فأفشاء في غير الاحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك

(١) أنظر على ذلك الراى بك تحقيق الجنائيات جزء أول ص ٢٣٦ وأحكام التنض الفرنسية التي أشار اليها . وقارن أيضاً أحكام التنض الفرنسية في دالوز ٥٨ - ١ - ٢٠٩ و ٦٢ -

يعاقب بالحبس الخ^(١) ونصت المادة ٢٠٥ مرافعات على أنه ككل من علم من المحامين أو الوكلاء أو غيرهم بواسطة صنعته أو خدمته بأمر ما ، أو بتوضيحات عن ذلك الامر ، لا يجوز له في أى حال من الاحوال الاخبار بذلك الامر ، ولا بالتوضيحات ولو بعد انتهاء خدمته أو أعمال صنعته ما لم يكن الفرض من تبليغ ذلك اليه ارتكاب جنابة أو جنحة . وفوق ذلك فقد نصت المادة ١٠٢ لتحقيق جنابات في الكلام على قاضى التحقيق على أنه يجوز لقاضى التحقيق في كل الاحوال أن يأمر بعدم مخالطة المتهم المحبوس اغيره من المسجونين وبأن لا يزوره أحد ومع ذلك فلائتهم الحق في أن يتحدث مع المحامي عنه على انفراد . وبمقتضى المادة ٤٠ تحقيق جنابات يسرى ذلك على النيابة^(٢) وظاهر من هذا النص ، ومن اباحة الكلام على انفراد للمتهم مع محاميه ، بدون حضور أحد حتى عضو النيابة أو قاضى التحقيق ، أنه يصح أن يكون بين المتهم ومحاميه سر في نفس التهمة المتهم بها لا يصح لمضو النيابة أو قاضى التحقيق أن يطلع عليه . والنص الفرنسى للمادة ١٠٢ تحقيق جنابات أعم وأقوى اذ قيل أنه يجوز للمتهم دائماً ان يتصل بمحاميه بدون حضور أحد^(٣) والاتصال^(٤) كما يكون بالكلام يكون بالمراسلة . وحتى لو اقتصر على النص العربى الذى يدل ظاهره على وجوب احترام السر الشفهى ، فلا معنى للقول بعد ذلك بعدم وجوب احترام السر الكتابى

١١١ - واذا ضبطت ورقة مما ذكر كما اذا كتبت امرأة لطبيب ليحضر اليها لمعالجتها من اجهاض ناشئ عن فعل جنائى بالنسبة لها ، فلا يصح للحكمة أن تلتفت اليها

(١) أنظر احمد أمين بك شرح قانون العقوبات القسم الخاص م ٥٩٠ لمرة معنى هذه المادة

(٢) أنظر على ذكى الراى بك تحقيق الجنابات جزء أول م ٢٣٦ وجرايم ولان تحقيق

الجنابات جزء أول رقم ٢٨٠

(٣) L'inculpé aura toujours le droit de communiquer Sans témoins avec son défenseur

Communication (٤)

وإذا اعترفتها اهتماماً وحكمة بناء على ما جاء بها فيكون الحكم باطلاً لأنه بني على عمل باطل محرم قانوناً^(١) والمسألة فيما يتعلق بسر بين المحامي وموكله تتعلق أيضاً بمبدأ حرية الدفاع الذي يجب احترامه وعدم المساس به^(٢) وقد قررت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يجوز ضبط أوراق أو مراسلات وصات للمحامي من موكله^(٣) وقررت أيضاً بأنه ليس من الضروري أن يكون قد تم الاتفاق بين المحامي والمتهم على قبول دعواه، بل يكفي أن يكتب المتهم للمحام ليتولى الدفاع عنه لوجوب احترام هذه المكاتبة سواء أقبل المحامي أم لم يقبل، كما إذا أرسل منهم للمحام خطاباً يعترف فيه بالتهمة الموجهة له ويطلب منه الدفاع عنه^(٤) وقررت أيضاً أن الخطاب المرسل من المتهم للمحامى شريك له في التهمة يجب احترامه أيضاً^(٥) إنما قررت أنه يجوز للتهمة أن يسمح بالاطلاع على مراسلاته مع محاميه بشرط أن يكون ذلك بصراحة من غير لبس وأن يعمل محضر بذلك يوقع عليه المحقق وكتبه والمتهم^(٦) لأنه اخلال بحق مقدس للمتهم هو حق الدفاع

١١٢ — أما إذا كانت الورقة لا علاقة لها بقضية وكل فيها المحامي، أو لم توجد لدى طبيب أو جراح الخ بسبب صنعه، فإنه لا فرق بين مكتب المحامي ومحل الطبيب أو غيره وبين أي محل آخر من محلات الغير، فإن للنيابة تفتيشه بعد إذن القاضي الجزئي كما رأينا — لأن مكتب المحامي أو محل الطبيب ليس منزها عن التفتيش لذاته ولمجرد الاحتراف بمعرفة المحاماة أو الطبيب. وكل الناس

(١) قانون جازو تحقيق جنايات جزء ٢ رقم ٤٥٤ وجارسون على المادة ٣٧٨ عقوبات رقم ٤٨ و ٥٧ و ١١٣

(٢) أنظر جازو تحقيق جنايات جزء ثالث رقم ٧٨٥

(٣) دالوز ٨٦ — ١ — ٣٤٥ و ٩٨ — ١ — ١٤٦ و ١٩٠٦ — ١ — ١٦٠

(٤) حكم النقض المشار اليه في دالوز ٨٦ — ١ — ٣٤٥

(٥) دالوز ١٩٠٦ — ٢ — ٣٦٠ وسيرى ١٩٠٧ — ٢ — ٣١

(٦) سيرى ٩٨ — ١ — ٢٤٧

أمام القانون سواء . فلا يصح تمييز محل شخص عن محل شخص آخر الا بناء على نصوص قانونية^(١)

١١٣ - وما يستحق أن تلفت اليه النظر أنه اذا وجدت النيابة أثناء التفتيش ورقة أو أى شئ آخر لمصلحة المتهم يجب عليها ضبطه وإبائه في المحضر لان التفتيش من اجراءات التحقيق لا من اجراءات الاتهام. والفرص من التحقيق الوصول الى الحقيقة سواء للمتهم أو عليه . وقد سبق أن قلنا أن النيابة عندنا قد جمعت بين سلطتي الاتهام والتحقيق ، وفي سلطة التحقيق حلت محل قاضي التحقيق فيجب عليها أن تقوم باجراءاته كقاض^(٢)

١١٤ - والاشياء المضبوطة يتبع فيها ماقلناه في الفقرات رقم ٣١ وما بعدها من حيث المحافظة عليها والتصرف فيها

مدر سلطة مأمور الضبطية القضائية الذي يحل محل النيابة في التفتيش

١١٥ - سبق أن قلنا في الفقرة رقم ٤٦ أن لمأمور الضبطية القضائية الذي يتندبه وزير الحاقانية لاداء وظيفة النيابة العمومية أمام المحاكم المركزية سلطة التحقيق كالنيابة في القضايا التي من اختصاص هذه المحاكم. والتفتيش من اجراءات التحقيق . فيملك مأمور الضبطية في هذه القضايا سلطة التفتيش التي للنيابة ولو كان التفتيش غير جائز له بصفته مأمور ضبطية قضائية فقط . انما نصت المادة ٥ فقرة ثانية من قانون محاكم المراكوحي المادة التي أعطته الفقرة الاولى منها سلطة التحقيق وغيره بما يأتي : ومع ذلك ليس لمؤلاه المأمورين باجراء التفتيش أو الضبط

(١) . فوستان هيلي تحقيق جنابات جزء ٤ رقم ١٨١٨ وشارو تحقيق جنابات رقم ٩١٨

(٢) وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٣٧ من قانون تحقيق الجنابات الفرنسي . وظاهر من نصوص المواد ١٨ و ٣٠ فقرة (ب) و فقرة ج و ٦٨ تحقيق جنابات عندنا أيضاً ان الفرض من التفتيش هو الوصول الى الحقيقة سواء كان بمعرفة الضبطية القضائية او النيابة او قاضي التحقيق

المنصوص عليها في الفقرتين (ب) و(ج) من المادة ٣٠ من قانون تحقيق الجنايات الخ
 اشارة الى تفتيش النيابة لمحل الغير وضبط الخطابات الخ والرسائل البرقية لدى
 مصلحتي البوستة والتلغرافات بعد استئذان القاضي . ومعنى ذلك انه لا يجوز لمأمور
 الضبطية القضائية المنتدب للمحاكم المركزية أن يجرى شيئاً من ذلك ولو أذنه
 القاضي الجزئي . واذا اذنه القاضي فانه اذن باطل ويكون التفتيش باطلا .
 وبعبارة أخرى لا يصح للقاضي الجزئي أن يعطى هذا الاذن الا بناء على طلب
 النيابة . فاذا ما رأى المأمور المذكور أن القضية أهمية خاصة تستلزم تفتيش محل
 الغير ، أو ضبط خطاب الخ أو رسالة برقية الخ ، فعليه ارسال القضية للنيابة لتقدير
 الامر بنفسها . وهذا لا يمنع النيابة بعد حصولها على اذن القاضي من تكليف
 نفس المأمور باجراء التفتيش أو الضبط . قد يقال ان المرجع النهائي في ذلك هو
 القاضي . ولكن الشارع على ما يظهر أراد من جهة ، أن لا يشغله بطلبات الاذن
 بالتفتيش المقدمة من مأمور الضبطية القضائية خوفاً من أن تكون على غير أساس
 لان تقدير مأمور الضبطية القضائية ليس كتقدير النيابة على أى حال ، ومن جهة
 أخرى يريد الاقلال ما أمكن من ذلك التفتيش أو الضبط في القضايا المركزية

١١٦ — واذا ندبت النيابة أحد مأموري الضبطية القضائية لتحقيق قضية
 خاصة فلا شك أنه يملك سلطة التفتيش التي للنيابة في محل المتهم ، بما أن التفتيش
 من اجراءات التحقيق

ويصح أن يقال أنه ليس هناك ما يمنعه من أن يستأذن القاضي في الحالتين
 السالفتي الذكر في الفقرة السابقة ، ولا ما يمنع القاضي من اعطاء الاذن المذكور ،
 اذ لا نص يحرم ذلك ، كما حرم بالنسبة للمنتدب أمام المحاكم المركزية بالمادة ٢
 من قانون محاكم المراكز ، وأن النيابة اذا رأت من ظروف القضية أن لا تسمح للمأمور
 الضبطية القضائية الذي انتدبته للتحقيق بتفتيش محل المتهم أو استئذان القاضي الخ
 اذا صدر له منها اذن خاص ، قلنا تملك ذلك لانها ما دامت تملك عدم

انتدابه للتحقيق بالمرّة فلها أن تجرم عليه القيام ببعض اجراءاته . ولها قانوناً أن تكلفه بالبعض دون البعض (أنظر المواد ٢٥ و ٢٦ ر ٢٨ و ٢٩ و ٣٠ تحقيق

ويصح القول أيضاً بأنه ما دام الشارع لم يرد اعطاء هذا الحق لمأمور الضبطية القضائية المنتدب من وزير الحفانية لاداء وظيفة النيابة العمومية أمام المحاكم المركزية ، لأنه أراد أن تقدر النيابة الامر بنفسها في أمر تفتيش محل الغير أو ضبط الخطابات الخ والرسائل البريدية لدى مصلحتي البوستة والتلغرافات ، فكذلك لا يصح اعطاء ذلك الحق لمأمور الضبطية القضائية المنتدب من النيابة . ويلاحظ أنه في غير المحاكم المركزية لا اتصال بين رجال الضبطية القضائية والقاضي

وأهم من ذلك كله أنه في حالة التلبس وهي حالة مستعجلة ، عند ما اعطى الشارع سلطة ذاتية لمأمور الضبطية القضائية في التفتيش تزيد كثيراً عن سلطته العادية ، ونص في المادة ١٨ تحقيق جنابات على أنه في حالة مشاهدة الجاني متلبساً بالجناية يجوز له أن يدخل في منزل المتهم ويفتشه ، لم ينص على أن له أن يدخل محل الغير أو يضبط الخطابات الخ والرسائل البريدية لدى مصلحتي البوستة والتلغرافات بعد الحصول على إذن من القاضي كما فعل بالنسبة لنيابة في المادة ٣٠ تحقيق جنابات فقرة (ب) و (ج) مما يدل على أن الشارع لا يريد اعطاء هذا الحق لمأمور الضبطية القضائية في حالة التلبس التي منح فيها لمأمور الضبطية القضائية سلطة التحقيق من الشارع مباشرة فمن باب أولى لا يملك ذلك مأمور الضبطية القضائية المنتدب للتحقيق من النيابة هذا فضلاً عن أهمية التلبس والاستعجال فيه

لذلك نرى أن مأمور الضبطية القضائية ليس له في جميع الاحوال — في القضايا المركزية ، وفي حالة الانتداب من النيابة ، وفي حالة التلبس — أن يقتش محل الغير أو يضبط الخطابات الخ والرسائل البريدية لدى مصلحتي البوستة والتلغرافات حتى اذا أذنه القاضي بذلك ، لأنه لا يملك هذا الاذن الا اذا طلبت

ذلك منه النيابة العمومية . وإذا أجرى مأمور الضبطية شيئاً من ذلك فيكون عمله باطلا لا يصح التعويل عليه^(١)

هل يصح التفتيش ليل

١١٧ — ليس هناك نص في القانون يمنع من التفتيش ليلاً ، أو في أيام الاعياد . ولو كان الشارع يريد ذلك لنص على المنع نصاً صريحاً كما فعل فيما هو أقل أهمية وأخف تأثيراً . فثلاً قد جاء في المادة ٣١ مرافعات : لايجوز اعلان أى ورقة الى الخصم قبل الساعة السادسة الا فرنكية من الصباح ولا بعد السادسة الا فرنكية من المساء ولا في أيام الاعياد الا اذا أذن أحد القضاة بخلاف ذلك . وقد نصت أيضاً المادة ٣١ من الجزء الثانى من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة على أنه في غير حالة التلبس أو الاستغاثة من الداخل لايجوز دخول منزل^(١) ليلاً الا بحضور القنصل ، أو من يندبه لذلك ، أو اذا أجاز القنصل ذلك بغير حضوره . وقد نصت المادة ٢٠ قبلها على الاكتفاء باخطار القنصل في الاحوال العادية أى اذا لم يكن التفتيش ليلاً . ظاهر من ذلك بوضوح أن الشارع لم يمنع بتاتا تفتيش منزل الاجنبى ليلاً انما قيد ذلك فقط بحضور القنصل . وقيده بنص صريح . وفوق كل ذلك فقد سبق أن قلنا في الفقرة رقم ٦٩ أنه يجب لمصلحة التحقيق القيام بأجراءاته بسرعة وأنه كلما كان التفتيش أسرع كان فائدته أكبر^(٢)

(١) قانون لبواتان على المادة ٣٦ رقم ٧ والمراجع الى أشار اليها والكتاب المذكور أيضاً على المادة ٨٧ رقم ١٠ — ١٣
entrée du domicile (١)

(٢) قانون المادة ٣٦ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى وقانون أيضاً لبواتان على المادة المذكورة رقم ١٣ وتعليقات داللو على المادة نفسها رقم ١٩ . ولكن نظرا لان قانون 22 frim. an 8 المادة ٧٦ يمنع دخول المنازل ليلاً فقد قيل أن المادة ٣٦ المذكورة في قولها أنه يجب أن يحصل التفتيش بسرعة لم تلغ ذلك القانون ويحاط المنزل بالبوليس حتى طلوع الصبح (تعليقات داللو رقم ٢٠ وما بعده ولبواتان رقم ١٤ وما بعده)

الفصل الخامس

القبض والحبس الاحتياطي

١١٨ - ان أكبر اعتداء على الحرية الشخصية هو أن يقبض على المرء أو يحبس . لذلك وضع الشارع الضمانات الكافية ، بأن فرض العقوبات على من يرتكب شيئاً من ذلك ضد آخر ، ولم يجر القبض أو الحبس الا في أحوال خاصة مراعاة للمصلحة العامة . وقد بين القانون تلك الاحوال وحددها

١١٩ - أما عن العقوبات التي فرضها الشارع من أجل ذلك فقد نصت المادة ٢٤٢ عقوبات على أن كل من قبض على أى شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفي غير الاحوال التي تصرح فيها القوانين والوائح بالقبض على ذوى الشبهة يعاقب بالحبس الخ . ونصت المادة ٢٤٣ عقوبات على عقاب من يعير محلاً للحبس أو الحجز . و يعتبر ذلك جنائية . يعاقب عليها بالسجن اذا حصل من شخص تزياً بدون حق بزى مستخدمى الحكومة أو اتصف بصفة كاذبة أو ابرز أمراً مزوراً مدعياً صدوره من الحكومة . وتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة على من قبض على شخص بدون وجه حق وهدده بالقتل أو عذبه بالتعذيبات البدنية . وقد قضت بذلك كله المادة ٢٤٤ عقوبات . ونصت المادة ١١١ عقوبات أيضاً على عقاب كل موظف عمومي وكل شخص مكلف بمجندة عمومية اذا أمر بعقاب المحكوم عليه أو عاقبه بنفسه بأشد من العقوبة المحكوم بها عليه قانوناً ، أو بعقوبة لم يحكم بها عليه ، كأمر سجن أبى محكوماً عليه في السجن أكثر من المدة المحكوم بها عليه ، أو كاحد رجال الضبطية القضائية اذا أمر بوضع شخص في السجن عقاباً له على فعل يزعم أنه ارتكبه دون أن يكون قد حكم عليه من الجهة المختصة

١٢٠ - أما عن الاحوال التي يجوز القبض أو الحبس فيها مراعاة للمصلحة العامة فقد ينهنا الشارع وحددها كما قلنا . والامر يختلف باختلاف نوع الجرم الذي يرتكب . ولكل من الموظفين الذين يملكون ذلك سلطة خاصة . وقد رأينا الاحوال التي أعطى الشارع فيها حق القبض دون الحبس لمأموري الضبطية القضائية في أحوال التلبس وأحوال غير التلبس . وسنرى الآن الاحوال التي أعطى الشارع فيها حق القبض والحبس الاحتياطي للنيابة . وقد وسع من سلطتها . وقيدها في بعض الامور بوجود الحصول على اذن من القاضي الجزئي . وأوسع من سلطة النيابة سلطة قاضي التحقيق الذي سيأتي الكلام عليه في الكلام على التحقيق بمعرفة قاضي التحقيق . وقد قصر الشارع حق توقيع العقوبات على اختلاف أنواعها بالحبس وغيره على المحاكم التي لا تحكم ولا يصير حكمها نهائياً الا بعد اجراءات كثيرة حوت الضمانات اللازمة لحسن سير العدالة

١٢١ - والغرض المبرر للقبض والحبس الاحتياطي يستحق توضيحاً الحرية الشخصية من أجله الى هذا الحد في تلك الاحوال الهامة التي أباح القانون فيها ذلك اذ أن مصلحة التحقيق تقتضي منع المتهم من التأثير على شهود الاثبات ، ومن أن يتواطأ مع آخرين ليكونوا له شهود نفى ؛ ومن اخفاء الاشياء المسروقة ، ومن ازالة معالم الجريمة بأي طريقة كانت الخ . ومصلحة التحقيق تقتضي منعه أيضاً من الهرب حتى اذا ما حكم عليه أمكن تنفيذ الحكم . وكلا الامرين - منع المتهم من التأثير على التحقيق بأية وسيلة ، ومنعه من الهرب - يتطلب القبض عليه أو حبسه احتياطاً . فإذا لم يخش شيء من ذلك لا يصح القبض عليه ولا حبسه احتياطاً . واذا انهمى التحقيق أو كان المتهم مقبوضاً عليه أو محبوساً احتياطياً ولم يخش هروبه ، لا يصح أن يبقى محبوساً خوفاً من أن تظهر براءته في المحكمة فيكون قد لحق به ضرر كبير بغير ذنب اقترفه ، ويكون وقع ذلك سبباً على الهبة الاجتماعية

١٢٢- وأكبر خطأ يرتكبه عضو النيابة هو أن لا تكون لديه أدلة كافية على المتهم ولكنه يعتقد فيه شراً ، فيستعمل حقه في الحبس الاحتياطي كمقابله بقدر الامكان ما دام لا يمكنه طلب توقيع عقاب عليه من المحكمة المختصة. فان هذا خروج عن الغرض الذي شرع الحبس الاحتياطي من أجله . بل هو عين الاعتداء على أكبر مظهر من مظاهر الحرية الشخصية بتبرير مبرر . وكثيراً ما يخطئ المرء في استنتاجاته التي يبني عليها اعتقاده . ويجب اعتبار كل شخص بريئاً حتى يقوم الدليل كاملاً على ادانته

لنبين الآن الاحوال التي يجوز فيها القبض بمعرفة النيابة ثم الاحوال التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي

الاحوال الجائز فيها القبض

١٢٣- ونصت المادة ٣٥ تحقيق جنایات على أنه اذا كانت الواقعة جنایة أو جنحة معاقباً عليها بالحبس فللنيابة العمومية الحق في اصدار أمر بضبط واحضار^(١) المتهم الذي توجد دلائل قوية على اتهامه . أى أن الشارع لا يبيح للنيابة القبض على المتهم في المخالفات والجنح المعاقب عليها بغرامة فقط . وذلك لانها ليست من الجرائم المهمة التي تستدعي اتخاذ اجراءات احتياطية شديدة التأثير على الحرية الشخصية مثل القبض والحبس الاحتياطي . المتهم يمثل تلك الجرائم لا يخشى هروبه . وقلما يهتم بالتلفيق فيها أو يساعده الغير على ذلك لانها لا تستحق من التلفيق من سعى وورشة وخراب ذمة

وقوق ذلك فانه في الجنایات والجنح الجائز القبض فيها أوجب الشارع على النيابة في الفقرة الثانية من المادة ٣٥ المذكورة أن تستجوب المتهم في ظرف أربع

وعشرين ساعة من وقت تنفيذ الامر بالاحضار لتخلي سبيله عاجلاً ان لم يأت بما يبرره . ولا ننسى أيضاً أن الشارع لا يبيح القبض على شخص الا اذا وجدت دلائل قوية على اتهمه

قد يمكن القول بأنه لا ضرورة لاصدار أمر القبض أو أمر الضبط والاحضار ، ويكتفى بتكليف المتهم بالحضور ، وعند حضوره يستجوب ، فان أمكنه دفع التهمة عن نفسه كان بها ، والا فيحبس احتياطياً في الاحوال الجائز فيها ذلك . ولكن عضو النيابة المحقق قد يخشى بسبب ظروف القضية وأهميتها وحالة المتهم أن لا يحضر في الوقت المحدد ، أو أن يهرب ، فاباح اصدار أمر بالقبض عليه متى قامت قرائن أو دلائل قوية على اتهمه

الاحوال الجائز فيها الحبس الاحتياطي

١٢٤ - نصت المادة ٣٦ لتحقيق جنابات على أنه يجوز للنيابة متى كانت الواقعة مما هو منصوص عنه في المادة السابقة (أى جنابة أو جنحة ماقباً عليها بالحبس) أن تصدر أمراً بحبس المتهم ^(١) في الاحوال الآتية (أولاً) اذا كان المتهم مسلم الى النيابة العمومية وهو مقبوض عليه بمعرفة أحد مأموري الضبطية القضائية عملاً بالمادة ١٥ من هذا القانون وقد سبق التسليم عن ذلك في الفقرات رقم ٢٨ و ٢٩ و ٥٠

(ثانياً) اذا لم يحضر المتهم بالرغم من تكليفه بالحضور . لان عدم حضوره بعد تكليفه بالحضور قرينة على أن يخشى هروبه . وعند استجوابه اذا ظهر لمضو النيابة ما ينقض هذه الفكرة ، يجب عليه اخلاء سبيله ، اذ لم ير حاجة للقبض عليه من أول الامر . هذا الا اذا كانت الجريمة جائزاً فيها الحبس الاحتياطي وظهر من التحقيق ما يدعو لذلك

(ثالثاً) يجوز للنيابة أن تجلس المتهم احتياطاً أيضاً ولولم يكن المتهم سلم اليها مقبوضاً عليه كما في الحالة الاولى أو كلف بالحضور ولم يحضر كما في الحالة الثانية ، اذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة جائزاً أن يحكم من أجلها بالحبس مدة سنتين على الأقل أو كانت جنحة من الجنح المنصوص عليها في المواد ٨٨ و ١٢٠ و ١٤٨ و ١٦٢ و ١٩٢ و ٢٤٠ و ٢٤٩ و ٣٠٧ و ٣٠٨ و ٣١٠ و ٣٢٣ و ٣٢٤ و ٣٢٥ من قانون العقوبات . وذلك لأهميتها — (أ) المادة ٨٨ عقوبات خاصة بالجهر والصياح أو الغناء لاثارة الفتن . وعقابها الحبس مدة لا تزيد عن سنة أو الغرامة التي لا تزيد عن عشرين جنيتها . (ب) والمادة ١٢٠ عقوبات خاصة بمن هرب بعد القبض عليه قانوناً وعقابها الحبس مدة لا تزيد عن ستة شهور أو الغرامة التي لا تتجاوز عشرة جنيهات مصرية (ج) والمادة ١٤٨ عقوبات خاصة بالاغراء على ارتكاب جنائية أو جنحة سواء كان هذا الاغراء بإيحاء أو مقالات أو صياح أو تهديد في محل أو محفل عمومي أو كان بكتابة أو مطبوعات وصار بيع ذلك أو توزيعه أو تعريضه للبيع أو عرضه في محلات أو محافل عمومية أو كان التحريض بواسطة اعلانات ملصقة على الحيطان أو غير ملصقة ومعرضة لنظر العامة . انما يلاحظ أن المادة اعتبرت من يرتكب شيئاً من ذلك معرضاً أي شريكاً في الجريمة التي تقع وعقابه عقاب الفاعل الاصلى الا فيما استثنى قانوناً فاذا كانت الجريمة ذاتها جائزاً فيها الحبس الاحتياطي بطبيعتها ، فلسنا في حاجة الى هذا النص أي اذا كانت جنائية أو جنحة جائز أن يحكم من أجلها بالحبس مدة سنتين على الأقل ، ولكننا نصبح في حاجة اليه اذا لم تكن الجريمة من ذلك النوع . وقد أجاز الشارع الحبس الاحتياطي لخطوره تلك الوسائل المتخذة للتعريض اذ أن من شأنها التأثير على كثير من (د) والمادة ١٦٢ عقوبات خاصة بنشر أخبار كاذبة بالطرق المذكورة في المادة ١٤٨ عقوبات أو أوراق مصطنعة أو مزورة أو منسوية كذباً لاشخاص سواء كان ذلك من تلقاء نفس الناشر أو تقلا عن مطبوعات أخرى متى كانت الاخبار أو الاوراق يترتب

عليها تكذب السلم العمومي . والعقوبة الحبس الذي لا تزيد مدته عن ثمانية عشر شهراً أو الغرامة التي لا تتجاوز مائة جنيه أو الحبس والغرامة معا (هـ) والمادة ١٩٢ عقوبات خاصة بأدخال بضائع ممنوع دخولها في بلاد مصر أو نقل هذه البضائع أو حملها في الطرق لبيعها أو عرضها للبيع أو اخفائها أو الشروع في ذلك . والعقوبة الحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر أو الغرامة التي لا تزيد عن خمسين جنيهاً مصرياً أو العقوبتين (و) والمادة ٢٤٠ عقوبات خاصة بالفعل العلني الفاضح المحل بالحياة . والعقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنة أو غرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً مصرياً (ز) والمادة ٢٤٩ نصت على أن كل من عرض للخطر طفلاً لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة وتركه في محل معمر بالادمين سواء كان ذلك بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً مصرياً (ح) والمادة ٣٠٧ عقوبات نصت على أن كل من فتح محلاً لالاب القمار والنصيب واعد له لدخول الناس فيه يعاقب هو وصيارف المحل المذكور بالحبس مدة لا تزيد عن ستة شهور و يدفع غرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً مصرياً أو باحدى هاتين العقوبتين وتضبط أيضاً بجانب الحكومة جميع النقود والامتنعة التي توجد في المحلات الجارى فيها الالاب المذكورة (ط) والمادة ٣٠٨ عقوبات نصت على أنه يعاقب بهذه العقوبات أيضاً كل من وضع للبيع شيئاً في النمرة المعروفة بالوتيرى بدون اذن الحكومة وتضبط أيضاً بجانب الحكومة جميع النقود والامتنعة الموضوعة في النمرة (ي) والمادة ٣١٠ عقوبات نصت على أنه يعاقب بالحبس مع الشغل كل من قتل عمداً بدون مقتض حيوانا من دواب الركوب أو الجبر أو من أى نوع من أنواع المواشي أو أضر به ضرراً كبيراً أو كل من سم حيوانا من الحيوانات المذكورة بالفقرة السابقة أو سمكاً من الاممك الموجودة في نهر أو ترعة أو غدير أو مستنقع أو حوض . ونصت على أن كل شروع في الجرائم السالفة الذكر يعاقب عليه

بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيتها مصرياً وظاهر أن الفعل التام في هذه الجرائم وهو المعاقب عليه بالحبس مع الشغل (لغاية ثلاث سنوات — انظر المادة ١٨ عقوبات) لا يحتاج لنص خاص أى لا يحتاج لاشارة خاصة لهذه المادة لاننا سبق أن قلنا في أول (ثالثاً) في هذه الفقرة ان الحبس الاحتياطى جائز للنيابة اذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة جائزاً أن يحكم من أجلها بالحبس مدة سنتين على الأقل فمن باب أولى يجوز الحبس الاحتياطى اذا كان يمكن الحبس لمدة ثلاث سنوات . اما غرض الشارع من ذكر المادة ٣١٠ عقوبات في المادة ٣٦ تحقيق الجنائيات ضمن تلك المواد هو أن يميز الحبس الاحتياطى في حالة الشروع في تلك الجرائم وهو الذى لا يمكن العقاب عليه بالحبس لمدة سنتين بل الحبس لمدة تزيد عن سنة أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيتها مصرياً كما رأينا . (ك) والمادة ٣٢٣ عقوبات نصت على أن كل من دخل عقاراً في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة أو كان قد دخله بوجه قانونى وبقي فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث أشهر أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيتها مصرياً واذا وقعت هذه الجريمة من شخصين أو أكثر وكان أحدهم على الأقل حاملاً سلاحاً أو من عشرة اشخاص على الأقل ولو لم يكن معهم سلاح تكون العقوبة بالحبس مدة لا تتجاوز سنة واحدة أو غرامة لا تتجاوز خمسين جنيتها مصرياً (ل) والمادة ٣٢٤ عقوبات نصت على أن كل من دخل بيتاً مسكوناً أو معداً للسكنى أو في أحد ملحقاته أو في سفينة مسكونة أو محل معد لحفظ المال وكانت هذه الاشياء في حيازة آخر قاصداً من ذلك منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيها أو كان قد دخلها بوجه قانونى وبقي فيها بقصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تزيد عن عشرين جنيتها مصرياً (م) والمادة ٣٢٥ عقوبات نصت على أنه يعاقب بنفس هذه العقوبة كل من وجد في إحدى المحلات المنصوص عليها في المادة السابقة مخفياً عن أعين من لهم الحق في اخراجه

١٢٥ - اما اذا كانت الجنحة معاقبا عليها بالحبس ومما لم يذكر في الفقرة السابقة - أى لا يجوز ان يعاقب عليها لمدة سنتين على الاقل ، أو لم تكن من الجنح المذكورة آتفا ، أو اذا لم يكن المتهم سلم الى النياية العمومية وهو مقبوض عليه طبقا للمادة ١٥ بتحقيق جنائيات ، أو لم يكن المتهم مكلفا فيها بالحضور ولم يحضر ، ورأت النياية من ظروف الدعوى ضرورة حبسه احتياطيا ، لا تستطيع ذلك الا اذا اخذت اذنا كتابيا من القاضى الجزئى وذلك طبقا للمادة ٣٦ بتحقيق جنائيات .

١٢٦ - وقد نصت المادة ٣٦ بتحقيق جنائيات ايضا فى آخرها على انه يجب ان يستجوب المتهم فى ميعاد الاربع والعشرين ساعة التالية لتنفيذ الامر بالحبس عليه . وذلك لاخلاء سبيله اذا ما ظهرت براءته . اتما يلاحظ انه لا محل لهذا الاستجواب اذا كانت النياية لم تأمر بالحبس الا بعده

١٢٧ - ولو ان النياية تملك الحبس الاحتياطى فى أحوال كثيرة كما رأينا ، الا ان العمل قد جرى على ان تقتصر غالبا على اصدار أمر بالحبس الاحتياطى فى الجنائيات وجنح السرقة والنصب واتلاف المحصولات وقتل الحيوانات عمداً أو الاضرار بها ضررا بليغا أو سدها^(١) . هذا الا اذا استدعت ظروف خاصة اصدار أمر بالحبس الاحتياطى فى الاحوال الاخرى الجائز فيها ذلك . وكثيرا ما تلجئ الى النياية الى القاضى الجزئى فيما لايجوز لها الحبس احتياطيا فيه الا بعد استئذانه كتابة

مدة الحبس الاحتياطى

١٢٨ - ان امر النياية بحبس المتهم لا يكون نافذ المفعول الا لمدة أربعة أيام من وقت القبض عليه أو من وقت تسليمه للياية اذا كان مقبوضا عليه من قبل .

(١) انظر تعليقات النائب السوى المشار اليها فى جرائع ولان تحقيق جنائيات جزء أول هامش

واذا أرادت النيابة استمرار حبسه ، وجب عليها في أثناء هذه المدة ان تحصل على إذن بالكتابة من القاضي الجزئي . وهذا الامر يكون نافذ المفعول لمدة أربعة عشر يوما . واذا أرادت مد حبسه بعد ذلك وجب عليها الحصول كذلك على إذن آخر بالكتابة من القاضي الجزئي . وهكذا حتى تبلغ مدة الحبس الاحتياطي ثلاثة شهور فلإمكان تجديد الحبس من القاضي الجزئي بل يجب رفع الامر الى المحكمة الابتدائية ، وفي هذه الحالة تقرر المحكمة حال انقضاء مهلة أودة مشورة ما اذا كان هناك وجه للاستمرار في التحقيق مع اطالة مدة السجن الاحتياطي أو مع الافراج المؤقت عن المتهم ، أو صرف النظر عن محاكمته والافراج عنه قطعيا — انظر المواد ٣٧ و ٣٩ و ٤٠ و ١١١ تحقيق جنابات . واذا بقي المتهم محبوسا حتى انتهاء التحقيق تملك النيابة تقديمه للمحكمة محبوسا ، اذا خشيت هروبه ، حتى يحكم عليه وينفذ الحكم ١٢٩ — وغرض الشارع من قصر الحبس على مدد قصيرة تذكري المحقق دائما بوجوب الاسراع في التحقيق لوجود شخص في السجن قد يظهر التحقيق براءته وان الساعات التي يعتقد انها ساءت فراغ له وتم صراعا قد تكون ساعات آلام وسجن بغير حق لآخرين^(١) فضلا عن ذلك فان في عرض القضية من وقت لآخر على القاضي الجزئي لتجديد الحبس تمكينا له من الوقوف على مجرى التحقيق وميره بالنسبة للمتهم اذ ربما يرجح لديه جانب الافراج في احدى المرات . وقد رأى الشارع بعد حبس احتياطي ثلاثة شهور بغير انتهاء التحقيق أن الامر يدعو لضمانة أكبر اذا أرادت النيابة استمرار الحبس ، فوجب عليها رفع الامر للمحكمة الابتدائية كما رأينا وهي تملك مد الحبس أو الافراج وحتى التقرير بان لا محل لمحاكمة المتهم . اما هذا التقرير لا يمنع من استئناف الاجراءات فيما بعد اذا ظهرت أدلة جديدة لانه ليس حكما موضوعيا بل هو كقرار حفظ صادر من النيابة — انظر المواد ١١١ و ٤٠ و ١٢٧ تحقيق جنابات

(١) انظر جرائم لولان تحقيق جنابات جزء أول رقم ٣٢٠

١٢٩ مكرر - ويلاحظ ان المادة ١١١ تحقيق جنابات التي تنص على انه اذا لم ينته التحقيق في ظرف ثلاثة شهور ، يجب رفع الامر بالحبس الى المحكمة الابتدائية ، لم تبين المدة التي تملك المحكمة الابتدائية مد الحبس اليها ، اذ جاء في المادة المذكورة : وتقرر المحكمة حال انقضاء مهلة اودة مشورة وبعد سماع أقوال النيابة العمومية ما اذا كان هناك وجه للاستمرار في التحقيق مع اطالة مد السجن الاحتياطي أو مع الافراج المؤقت عن المتهم بالضمانة أو صرف النظر عن محاكمته والافراج عنه قطعيا . فيستفاد من عدم تحديد مدة الحبس الاحتياطي هنا ان المحكمة الابتدائية تمد الحبس الى المدة التي تراها لازمة لانتهاء التحقيق قلت او زادت عن أربعة عشر يوما . وكما اعطاها الشارع هذه السلطة الواسعة لمصلحة الانهم فانه قد اعطاها سلطة أوسع لمصلحة المتهم أيضا لانه كما أطلق لها في مد الحبس الاحتياطي منحها أيضا حق صرف النظر عن محاكمة المتهم والافراج عنه قطعياً

قد يقال أن المادة ١١١ تحقيق جنابات تنقل سلطة مد الحبس من القاضي الجزئي الى المحكمة الابتدائية بعد ثلاثة شهور . وبما أن الشارع لم يحدد مدة أخرى غير التي ذكرها بالنسبة للقاضي الجزئي وهي ١٤ يوما طبقا للمادة ٣٩ تحقيق جنابات فيفهم من ذلك أن المحكمة الابتدائية تمد الحبس الى نفس هذه المدة أي ١٤ يوما أيضا . ولكن المادة ١١١ تحقيق جنابات لم ترد عقب المادة ٣٩ تحقيق جنابات ولا في سياق الكلام عليها ، وانما وردت في الكلام على قاضي التحقيق ، وبعد بيان حق هذا القاضي في الحبس الاحتياطي ، وهو غير مقيد بمدة أربعة عشر يوما كالتقاضى الجزئي أي يظل المتهم محبوسا حتى ينتهى التحقيق (لمتهم ان يطلب الافراج عنه في أي وقت شاء وله أن يمارض في أمر القاضي امام المحكمة الابتدائية - انظر المواد ٩٤ و ١٠٤ و ١٠٥ تحقيق جنابات) . فضلا عن ذلك فان المادة ١١١ تحقيق جنابات مأخوذة عن المادة ٤ من قانون ١٨ نوفمبر ١٨٨٤ التي ألغيت يوم صدور قانون

تحقيق الجنايات الحالية^(١) لما كانت النيابة لا تملك الحبس ولا التحقيق وبالتالي لما كان لا تجديد من القاضى الجزئى وكانت سلطة الحبس الاحتياطى محصورة فى يد قاضى التحقيق دون سواء وهو من الاصل لم يكن مقيدا بمدة ما^(٢). وسريان المادة ١١١ تحقيق جنايات على النيابة حاصل بمقتضى المادة ٤٠ تحقيق جنايات ولكنها فى الاصل مشروعة من أجل قاضى التحقيق

١٣٠ - ويجوز للنيابة بدلا من أن تأمر بحبس المتهم أربعة أيام ثم تجدد الحبس من القاضى الجزئى ان تستصدر امرا من القاضى بحبس المتهم اربعة عشر يوما من اول الامر ليكون لديها وقت اوسع للتحقيق وحتى لا تشغل نفسها بامر التجديد فى اثنائه انما للقاضى ان يستجوب المتهم قبل اصدار امره - انظر المادتين ٣٧ و ٣٨ تحقيق جنايات

١٣١ - ويجب على النيابة اذا ارادت مد الحبس ان تحصل على اذن القاضى الجزئى قبل انتهاء مدته اذ جاء فى المادة ٣٧ تحقيق جنايات : لا يكون الامر بالحبس الصادر من النيابة بغير اذن القاضى الجزئى نافذ المفعول الا لمدة اربعة أيام ... ما لم تحصل النيابة فى اثناء هذه المدة على اذن الخ

المعارضة فى أوامر الحبس والاعتداء

١٣٢ - اما مدة اربعة الايام التى للنيابة فلا معارضة فيها لانها مدة قصيرة لا يمكن تقديم المعارضة ونظرها قبل مضيها

(١) انظر التعليقات الرسمية لوزارة المحفظة على المادة المذكورة

(٢) قال جراتولان جزء اول رقم ٣٥٠ وهامشه ان هذه اللدة مأخوذة من المادة ٤ من قانون ١٨ نوفمبر سنة ١٨٨٤ الخاص بالحبس التحكمي غير القانونى والذي لم يعمل به فى اغلب الاحوال وانما جاء فيها بدل (المحكمة الابتدائية) (المحكمة المختصة) وقد الفت النائب السومى نظر أعضاء النيابة الى وجوب مراعاة تلك المادة ١١١ بتحقيق جنايات اذ ظهر له ان بعض أعضاء النيابة لا يراعونها كثيرا كاللدة ٤ من دكرية ١٨ نوفمبر سنة ١٨٨٤

١٣٣ — أنما اذا صدر أمر بالحبس من القاضى الجزئى مباشرة لمدة أربعة عشر يوما يسوغ للمتهم اذا لم يكن استجوب به القاضى المذكور أن يعارض فى هذا الامر فى اليومين التالين لحبسه ويجب الحكم فى هذه المعارضة فى ثلاثة الايام التالية لتاريخ المعارضة — انظر المادة ٣٨ تحقيق جنابات

١٣٤ — وللمتهم الحق اذا أرادت النيابة تجديد الحبس بعد أربعة الايام التى لها فى أن تسمع أقواله أمام القاضى الجزئى وعليه أن يقدم بذلك طلبا للنيابة أو لمأمور السجن فى اليومين التالين للقبض عليه — انظر المادة ٣٧ تحقيق جنابات

١٣٥ — وفوق ذلك فللمتهم الحق فى أن تسمع أقواله عند كل تجديد بشرط أن يقدم بذلك طلبا قبل انتهاء مدة الاربعة عشر يوما بثلاثة أيام كاملة على الأقل — انظر المادة ٣٩ تحقيق جنابات

١٣٥ مكرر — واذا طلبت النيابة مد الحبس من المحكمة الابتدائية بعد ثلاثة شهور طبقا للمادتين ٤٠ و ١١١ تحقيق جنابات يجب أن يكون ذلك فى حضور المتهم كما هو ظاهر من المادة ١١١ تحقيق جنابات اذ جاء فيها : وتقرر المحكمة حال انعقادها هيئة أودة مشورة وبعد سماع أقوال النيابة العمومية الخ ولا تنعقد المحكمة ولا تسمع أقوال النيابة دون أن يكون المتهم حاضرا ودون أن تسمع أقواله كما تسمع أقوال النيابة العمومية وهى خصصه فى الامر

تضييق السماع لحق الحبس الاحتياطى

١٣٦ — رأينا مما تقدم كيف قيد الشارع الحبس الاحتياطى ، الذى يحصل قبل صدور حكم بثبوت التهمة ، بعدة قيود ضمانا لحرية الشخصية. فهو مع افتراضه أن النيابة لا تأمر به الا عند الضرورة ، لا لجرد التمتع بهذه السلطة العظيمة ذات أعظم خطر على الحرية الشخصية — والا يكون العضو المختص عرضة لأكبر جزاء

تأديبي وأعظم مسؤولية أدبية أمام الهيئة الاجتماعية - فانه قد قيدها أى النيابة بالقاضى الجزئى اذا أرادت أن تجعل هذا الحبس لمدة تزيد عن أربعة أيام ، وقيد القاضى الجزئى بوجوب سماع أقوال المتهم عند مد الحبس وعند كل تجديد اذا أراد المتهم. هذا فضلا عن حق المتهم فى الممارسة كما رأينا . ثم انه اذا أرادت النيابة أن تزيد مدة الحبس الاحتياطى عن ثلاثة شهور فقد أوجد الشارع ضمانا أكبر وهى المحكمة الابتدائية كما بينا . واذا قدم المتهم محبوسا للمحاكمة فانه يصح له ان يطلب الافراج عنه من المحكمة المختصة كما سنرى

تخفيف الساع لتأثير الحبس الاحتياطى

١٣٧ - فضلا عن ذلك فان الحبس الاحتياطى ليس كالحبس بناء على حكم لان المحبوس احتياطياً يتمتع بمزايا كثيرة منها امكان اجضار طعامه من منزله . ومنها اذا سمحت محلات السجن أن يقيم فى أودة بها سر يرفى مقابل عشرة قروش يومياً . وله ان يريض وحده ويطلع الجرائد - انظر لائحة السجون والمواد ٥١ - ٥٨ منها

نقص مدة الحبس الاحتياطى من العقوبة

١٣٨ - وفوق ذلك فانه اذا ثبتت التهمة على المتهم وحكم عليه فان مدة الحبس الاحتياطى تخضع من المدة المحكوم بها عليه فيستفيد المتهم من ذلك . ويستفيد كثيراً اذا حكم عليه بالاشغال الشاقة أو السجن^(١)

(١) قد نصت المادة ٢١ عقوبات على ان تبدىء مدة العقوبات المقيدة للحرية من يوم ان يحبس المحكوم عليه بناء على الحكم الواجب التنفيذ مع مراعاة اقامتها بمقدار مدة الحبس الاحتياطى ومع ذلك اذا كانت العقوبة المحكوم بها هى الاشغال الشاقة أو السجن وكان استئناف الحكم مرفوعا من المحكوم عليه وحده ولم تنقص العقوبة من المحكمة الاستئنافية جاز لهذه المحكمة ان تأمر فى حكمها بان لا تستنزل من مدة العقوبة المحكوم بهامدة الحبس الاحتياطى التى وضعت من يوم صدور الحكم الابتدائى بها او ان لا تستنزل منها الا بعض هذه المدة - بلا حظ انه لا استئناف الآن فى الجنايات . انظر أيضا هامش الفقرة رقم ١٣٩

١٣٨ مكرر — وإذا حكم على المتهم بغرامة ينقص منها عند التنفيذ عشرة قروش عن كل يوم من أيام الحبس . وإذا حكم عليه بالحبس والغرامة معاً وزادت مدة الحبس الاحتياطي عن مدة الحبس المحكوم بها وجب أن ينقص من الغرامة عشرة قروش عن كل يوم من أيام الزيادة وذلك كله طبقاً للمادة ٢٣ عقوبات

هل يمكن اعطاء تعويضه عن الحبس الاحتياطي اذا حكم بالبراءة

١٣٩ — وقد يقال انه كما تخصم مدة الحبس الاحتياطي من العقوبة في حالة الادانة ، كذلك يجب على الحكومة أن تعطي المتهم تعويضاً في حالة البراءة . لانه اذا كان الشارع قد أوجب خصم مدة الحبس الاحتياطي من المدة المحكوم بها ، لانه يجب أن لا يلحق بالمتهم ضرر يزيد عما يستحقه ولو ثبتت عايه التهمة ، فمن باب أولى يجب تعويض الضرر الذي حصل له بسبب الحبس الاحتياطي اذا ما حكم ببراءته . ولكن هل يمكن التأكد من وقوع خطأ من الحكومة كلما قضى بالبراءة حتى نلزمها بالتعويض ؟ وهل يمكن للتهمة أن ان يثبت اثباتاً قاطعاً انه لم يرتكب الجرم الذي كان منسوباً اليه ؟ ان المحكمة اذا لم تجد أدلة كافية حكمت بالبراءة . وليس معنى الحكم بالبراءة دائماً ان المتهم لم يرتكب الفعل الذي حوكم من أجله . أمام ذلك لا يمكن التسليم بأنه يجب على الحكومة أن تدفع تعويضاً والأشلت حركة الاجراءات الجنائية للوصول الى معرفة المجرمين (١)

(١) عند تنقيح قانون العقوبات الفرنسي في سنة ١٨٣٢ عرضت على بساط البحث مسألة خصم مدة الحبس الاحتياطي من مدة العقوبة ومن الاسباب التي ارتكن عليها مقرر مجلس النواب في رفض هذا المشروع ان تقرر ذلك يستلزم اعطاء المتهم تعويضاً في حالة البراءة وبين الاخطار التي تنجم عن هذا الامر . ولكن لما عرضت المسألة عينها في بلجيكا سنة ١٨٦٦ قال مقرر قانون العقوبات البلجيكي ما مثله ما لا يدرك كله لا يترك كله حقيقة خطأ غالباً اعطاء كل محكوم ببراءته تعويضاً لانه ليس معنى حكم البراءة انه لم يرتكب الجريمة . ولكن لا شك مطلقاً في عدالة خصم مدة الحبس الاحتياطي من مدة العقوبة في حالة الادانة ولا يخفى من ذلك شيء . وخصم مدة الحبس الاحتياطي من مدة العقوبة مقررة الان في فرنسا بالقانون الصادر

١٤٠ — انما قد يمكن التأكد في بعض الاحيان من أن المتهم لم يرتكب الجريمة حتى بعد الحكم عليه وقضاء مدة قصيرة أو طويلة في السجن أو حتى بعد اعدامه كالحالة المنصوص عليها في المادة ٢٣٤ تحقيق جنابات وهي حالة ما اذا حكم على متهم بجناية قتل ثم وجد المدعى قتله حياً . فانه فضلاً عن إلغاء الحكم طبقاً للمادة المذكورة يجب أن تتحمل الحكومة التعويض المناسب لانها مسئولة عن عدم صحة نظر قضائها الذين استخدمتهم وقد ثبت قطعياً أن المتهم لم يرتكب الجرم الذي كان منسوباً اليه . واذا قيل أنه قد لا يثبت وقوع خطأ معين من القضاء في تقدير الادلة وأن أى محكمة اخرى كانت تحكم الحكم نفسه بالادلة ذاتها فان الهيئة الاجتماعية تستفيد اعظم فائدة من تعقب الجناة . والغرم بالغنى . فاذا ضل القضاء سبيل العدالة مرة وجب عليها ان تتحمل نتيجة ذلك ^(١)

في ١٥ نوفمبر سنة ١٨٩٣ بقيد ليست موجودة عندنا اذ يجوز للقاضي أن لا يتخصم مدة الحبس الاحتياطي أو بعضها — انظر المادتين ٢٣ و ٢٤ من قانون القنابات الفرنسي المدلتين بالقانون المذكور . وفي ٣ يونيو سنة ١٨٩٢ قرر مجلس النواب الفرنسي مبدأ اعطاء تعويض لمن يتهم ببراءته ولكن مجلس الشيوخ رفض الموافقة على ذلك وقد اقتصر الامر على اصدار قانون ٨ يونيو سنة ١٨٩٥ المشار اليه في الهامش التالي وكان مشروع مجلس النواب يرى الى اعطاء تعويض لمن يرى انه بريء — لانه يرى في الواقع (acquitté innocent) وعدم اعطاء تعويض اذا روى غير ذلك (acquitté ceopable) ولكن ذلك يوجد تمارساً لان رفض التعويض من دلائل الاجرام وهذا لا يتفق مع البراءة — انظر جارو ومحقق جنابات جزء ثالث رقم ٨٨٧ وهامشه وقد أشار الى جملة مراجع يبحث هذا الموضوع جيداً وهي مكتوبة عنه بالذات منها :

Capitant, Des moyens de remédier aux inconvénients de la détention préventive p. 61; Azzumuski, Loi autrichienne du 14 mars 1892 concernant les indemnités etc. rev. pénit. 1894 p. 806. etc. etc.

(١) هناك نص صريح يقضى بذلك في فرنسا في المادة ٤٤٦ تحقيق جنابات حسب قانون ٨ يونيو ١٨٩٥ ولو أنه لا يوجد نص منه عندنا الا اننا نرى انه يمكن القضاء ان يحكم بالتعويض لانه لا يخرج بذلك من القواعد العامة يومية العدالة لما قلناه وقد اعتبر ذلك جارو خطأ قضائياً erreur judiciaire في الجزء الثالث من كتاب تحقيق الجنابات رقم ٨٨٧

التكليف بالحضور وأمر القبض وأمر الحبس

١٤١ — سبق أن رأينا أن المتهم إما أن يكلف بالحضور ، أو يؤمر بالقبض عليه . أو يؤمر بحبسه احتياطياً . ورأينا الاحوال الجائز فيها القبض ، والاحوال الجائز فيها الحبس الاحتياطي . فيجب أن نتكلم عن التكليف بالحضور وكيف يكون والبيانات اللازمة فيه أى شكله ، وأثره ، وقوته الخ وكذلك عن أمر القبض وأمر الحبس

(١) التكليف بالحضور

١٤٢ — قد جرت العادة أن تكلف النيابة جهة الادارة بالتنبيه على المتهم بالحضور ، والادارة تكلف العمدة أو شيخ القسم بذلك ، وهذا يكلف المتهم بالذهاب الى مقر النيابة في الوقت المحدد . ولكن هذا التكليف بالحضور غير قانوني لا يترتب على مخالفته أى أثر أى انه اذا لم يحضر المتهم بناء على هذا التكليف لا يجوز للنيابة أن تأمر بحبسه احتياطياً طبقاً للمادة ٣٦ تحقيق جنایات كما رأينا في الفقرة رقم ١٢٤ . أما التكليف بالحضور الذي يترتب عليه هذا الاثر هو الذي يكون بواسطة اعلان المتهم على يد محضر أو على يد أحد رجال الضبط وذلك كما رأينا بالنسبة للشهود في الفقرتين رقم ٧٩ و ٨٠

شكل التكليف بالحضور

١٤٣ — والبيانات اللازم ذكرها في هذا الاعلان هي اسم المتهم ولقبه وصناعته ومحل اقامته . ويجب أن يبين فيه اليوم والساعة المحددان للحضور ، وليس من الضروري بيان الجريمة المنسوب للمتهم ارتكابها^(٢) ويؤرخ ، ويوقع عليه من عضو النيابة

(١) mandat de comparation

(٢) جاور المختصر في الجنائي رقم ٢٩٧ وهو يشير في الحاشي الى سيري ١٩٠١ — ١ — ١٢٩

(١٢ — جنایات)

أثر التكليف بالحضور

١٤٤ — ولا يترتب على التكليف بالحضور أى حجب على حرية المتهم الشخصية، فهو كاعلان شاهد. أو اعلان مدنى، لا يملك حمله حق احضار المتهم بالقوة، وكل ما له هو أن يترك للمتهم صورة من الاعلان بعد أن يوقع منه على الاصل

فى أى الاحوال يكون التكليف بالحضور

١٤٥ — ويجوز أن يكلف المتهم بالحضور فى جميع الجرائم سواء أكان جائزاً فيها القبض أو الحبس الاحتياطى أم لا. ويحسن بالنيابة حتى لو كان جائزاً لها القبض أو الحبس الاحتياطى ان لم نخش تأخر المتهم أو هروبه ان لا تسارع الى اصدار أمر بالقبض أو الحبس، وتكلف المتهم بالحضور أولاً، وتستجوبه، فان دفع التهمة كمن بها، والا فيؤمر بحبسه احتياطياً ان كان ذلك جائزاً اذا كان هناك محل لذلك

ما الذى يترتب على عدم الحضور

١٤٦ — واذا لم يحضر المتهم بعد تكليفه بالحضور، يجوز للنيابة ان تأمر بحبسه احتياطياً ان كانت الجريمة المنسوبة اليه جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس أى جائزاً ان يحكم فيها بالحبس كما رأينا فى رقم ٢٤ وكما هو ظاهر من المادتين ٣٥ و٣٦ تحقيق جنايات، والا فلا سبيل لها عليه ان كانت الجريمة مخالفة أو جنحة معاقبا عليها بغرامة فقط. وفى هذه الحالة لا تملك الا تقديره — ان رأت التهمة ثابتة عليه — الى المحاكمة مباشرة بمحضر جمع الاستدلالات — انظر الفقرة رقم ٤٨

امر القبض أو أمر الضبط والاحضار

١٤٧ — يجب ان يكون امر الضبط والاحضار موقفاً عليه ممن اصدره ومشتتلاً على اسم المتهم بالايضاح الكافى على قدر الامكان ومشتتلاً أيضاً على

موضوع التهمة وعلى التنبيه على من يكون حاملًا له من المحضرين أو من مأوورى الضبط ان يقبض على المتهم أو يحضره أمام النيابة ويلزم أن يكون مؤرخا— أنظر المادتين ٤٠ و ٩٥ تحقيق جنائيات

١٤٨ — وقد يتعذر تعيين المتهم تعيينا كافيا وذكر اسمه ولقبه فيجب في هذه الحالة بيان الاوصاف المميزة له بقدر الامكان اذ قد يرتكب شخص جريمة في بلد غير بلده وغير معروف فيها ويهرب ، فلا سبيل الى معرفة اسمه كاملا أو ناقصا بالسرعة اللازمة ، فلا بد من الاكتفاء في هذه الحالة بذكر ما عرف من اسمه ان كان عرف منه شيء وكل ما يمكن من مميزاته في أمر الضبط . وهذا ما حدا بالشارع الى القول بأن يكون الامر مشتملا على اسم المتهم بالايضاح الكافي على قدر الامكان^(١)

اطلاع المتهم على الامر واستلام الصورة

١٤٩ — ويجب طبقا للمادتين ٤٠ و ٩٧ تحقيق جنائيات تمكين المتهم من الاطلاع على أصل الامر الصادر بضبطه واحضاره عند تنفيذ هذا الامر وتسليمه صورة منه . ويجب على حامل الامر ان يطلب من المقبوض عليه التوقيع على الاصل باستلام الصورة لاثبات قيامه بهذا الامر

١٥٠ — واذا كان مقر النيابة بعيدا عن محل القبض على المتهم بحيث يتعذر تقديمه لها فورا ، أو قبض عليه في ساعة متأخرة ، يودع المتهم في السجن في محل أمين منفردا عن الاشخاص المحكوم عليهم أو الاشخاص الذين صدرت في شأنهم أوامر حبس احتياطية — انظر المادتين ٤٠ و ٩٦ تحقيق جنائيات . وفي هذه الحالة تسلم صورة أمر القبض الى مأمور السجن بعد ان يوقع على الاصل بالاستلام

و يجب أيضا اطلاع المتهم على الاصل و بحسن التوقيع منه عليه بذلك — انظر
المادتين ٤٠ و ٩٧ تحقيق جنيات والعقرة السابقة

تحصن المتهم في منزله أو منزل الغير

١٥١ — ولا يمنع تحصن المتهم في منزله ، أو منزل الغير ، من تنفيذ أمر
القبض عليه . ففي حالة ما اذا كان في منزله ، وأبى الخروج وتسليم نفسه ، فمن
البدهي أنه يجب الدخول في منزله لتنفيذ الامر بالقوة ، لان أمر القبض يتضمن
القهر ، فلا محل لرعاية حرمة مسكنه . أما في الحالة الثانية وهي وجوده في منزل
الغير ، فاذا كان هذا الغير يعلم بأمر المتهم ، فانه يكون مرتكباً للجريمة المنصوص عليها
في المادة ١٢٦ عقوبات ، أو المادة ١٢٦ عقوبات مكررة ، ويكون في الوقت ذاته
متلبساً بالجريمة ، فيجوز لأمر الضبطية القضائية وللنيابة دخول منزله بل والقبض
عليه هو أيضاً . فإلى على حامل أمر القبض ، ان لم يكن من رجال الضبطية القضائية ،
الا أن يرفع الامر للنيابة أو الى أحد مأموري الضبطية القضائية فيمكن قانوناً دخول
منزل ذلك الغير لقبض على المتهم الاصل والقبض أيضاً على صاحب المنزل ان
كانت ظروف القضية تستدعي ذلك بما أنه متلبس بجريمة يجوز فيها الحكم بالحبس .
وان كان الغير لا يعلم من أمر المتهم شيئاً فعلى حامل الامر تفهيمه ذلك فان أبى
تسليم المتهم بعد ذلك أصبح متلبساً بالجريمة

وجوب الاستجواب في ظرف ٢٤ ساعة والتأخر في ذلك

١٥٢ — سبق أن قلنا في العقرة رقم ١٢٣ طبقاً للمادة ٣٥ تحقيق جنيات
أنه يجب على النيابة أن تستجوب المتهم في ظرف ٢٤ ساعة من وقت تنفيذ الامر
بالاحضار لتخلي سبيله ان أتى بما يبرئه أو تأمر بحبسه احتياطياً بغير اذن القاضي أو
بعد اذنه حسب الاحوال . انما يلاحظ أن للشارع أوجب ذلك دون أن يضع جزاءاً

لن يخالف ذلك مع أن تأخر استجواب المتهم عن هذا الميعاد فيه ما فيه من الحجر على الحرية الشخصية بغير مبرر . فليس هناك الا مؤاخنة عضو النيابة تأديبياً (١) انما يمكن للقبوض عليه المطالبة بتعويض مدني عن المدة التي يبقاها مقبوضا عليه أكثر من أربع عشرين ساعة اذ أن ذلك عمل غير قانوني ألحق به ضرراً بغير حق . ولكن اذا كان هناك ما يستوجب حبسه احتياطياً يرتفع الضرر لان الاربع والعشرين ساعة وما زاد عنها ينحصر له من مدة الحبس الاحتياطي طبقاً للمادة ٣٧ لتحقيق جنائيات وزرى في هذه الحالة أنه يحسن بهضو النيابة أن لا يحبس المتهم الا بأذن القاضي ولو كان يملك هو الحبس حتى لا يظن أنه أمر بالحبس الاحتياطي لدرء مسئوليته عن تأخير الاستجواب

سقوط أمر الضبط والاحضار بمضي المدة

١٥٣ — ويسقط أمر الضبط والاحضار بمضي ستة شهور من تاريخ صدوره مالم يؤثر عليه تأشيراً جديداً . وذلك طبقاً للمادتين ٤٠ و ١٠١ تحقيق جنائيات . ولا يخفى أن الامر بالضبط والاحضار من الاجراءات المستعجلة فبعد

(١) في فرنسا يعاقب المتسبب في ذلك طبقاً للدواد ٩٣ تحقيق جنائيات و ١١٩ و ١٢٠ عقوبات سواء أ كان عضو النيابة أو مأمور السجن . وقد أوجبت المادة ٩٣ تحقيق جنائيات المذكورة حسب قانون ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ على مأمور السجن أن يبعث بالتهمة الى النيابة وأوجبت على النيابة تقديمه لقاضي التحقيق لاستجوابه . واذا كان قاضي التحقيق غير موجود فطلب النيابة من رئيس المحكمة أن يستجوب المتهم أو يكلف أحد القضاة بذلك . واذا لم يمكن ذلك يجب على عضو النيابة أن يفرج عن المتهم فوراً . واذا خالف شيء مما تقدم يعاقب مأمور السجن أو عضو النيابة طبقاً للمادتين ١٢٠ و ١١٩ عقوبات كما ذكرنا — أنظر أيضاً المادة ١١٢ تحقيق جنائيات . هذا فضلاً عن الجزاء التأديبي والتوضيحات المدنية . ويلاحظ أن عقوبة مأمور السجن هي الحبس من ستة شهور الى سنتين وغرامة من ١٦ الى ٢٠٠ فرنك وعقوبة عضو النيابة الحرمان من الحقوق الوطنية . ويلاحظ أيضاً أنه يكفي حصول تقصير أو امل لتوقيع العقاب — أنظر جارسون على المادتين ١١٩ و ١٢٠ عقوبات رقم ٣٦ و ٣٨

مضى هذه المدة لا ينتظر أن يكون هناك ضرورة له الا اذا تأيد ذلك بتأشير
جديد على الامر

أمر الحبس الاحتياطي

١٥٤ - يجب أن يكون أمر الحبس مشتملاً على البيانات التي يشتمل
عليها أمر القبض كما رأينا في الفقرة رقم ١٤٧ وينبئ فيه على مأمور السجن باستلام
المتهم ووضعه في الحبس وذلك طبقاً للمادتين ٤٠ و ٩٩ تحقيق جنايات . وهذا
أي التنبيه على مأمور السجن باستلام المتهم ووضعه في الحبس ما يميزه عن أمر
الضبط والاحضار ، لان الغرض من اصدار أمر الضبط والاحضار هو أن يقدم
المقبوض عليه للمحقق في أول فرصة لاستجوابه ، أما أمر الحبس فالغرض منه وضع
المتهم في السجن مدة ما ، حتى يتقدم التحقيق ولا يخشى عليه من المتهم ، أو ينتهي
أو يحاكم في القضية ، حسب ظروف كل دعوى

اطلاع المتهم على أصل الامر وتسليم الصورة

١٥٤ مكرر - كذلك يجب تمكين المتهم من الاطلاع على أصل الامر
الصادر بحبسه عند القبض عليه ، وتسليم الصورة للمأمور السجن بعد توقيعه على
الاصل بالاستلام وذلك طبقاً للمادتين ٤٠ و ١٠٠ تحقيق جنايات

تهديد حرية المتهم في الاختلاط بالغير وفي زيارته

١٥٥ - ويجوز للنيابة في كل الاحوال أن تأمر بعدم مخالطة المتهم المحبوس
بغيره من المسجونين وبأن لا يزوره أحد . ومع ذلك فلمتهم الحق في أن يتحدث
مع المحامي عنه على افراد - أنظر المادتين ٤٠ و ١٠٣ تحقيق جنايات . وذلك
حرصاً على مصلحة التحقيق ولعدم تمكين المتهم من العبث به ، ولكن حق الدفاع
حق مقدس فيجب عدم حرمان المتهم من أن يتحدث مع محاميه سرا أو يتصل
به كما رأينا في الفقرة رقم ١١٠

مقوطة أمر الحبس بمضى المدة

١٥٦ - ويسقط أمر الحبس الاحتياطي كما يسقط أمر الضبط والاحضار بمضى ستة شهور من تاريخ صدوره ما لم يؤشر عليه من النيابة تأشيراً جديداً . وذلك طبقاً للمادتين ٤٠ و ١٠١ تحقيق جنايات اذ من الجائز أن يكون قد زال الداعي لاصداره . وفي الواقع اذا كان لا يخشى هروب المتهم لا يكون هناك في الغالب خطر على التحقيق بعد عدم القبض عليه وعدم حبسه كل تلك المدة . لان الحبس الاحتياطي لم يشرع الا لمدم التأثير على التحقيق أو لمنع هروب المتهم كما سبق أن قلنا

هل يملك مأمور الضبطية القضائية سلطة الحبس الاحتياطي

اذا كان يملك سلطة التحقيق ؟

١٥٧ - قد يقال أن الحبس الاحتياطي من اجراءات التحقيق فيملكه مأمور الضبطية القضائية كلما ملك التحقيق ولكننا نقول هنا نظير القول الذي قلناه في الفقرة رقم ١١٥ بخصوص حد سلطته في التفتيش

لما كان الحبس الاحتياطي أخطر اجراءات التحقيق لان فيه أكبر اعتداء على الحرية الشخصية استثنته المادة ٢ من قانون محاكم المراكز أى حرمة على مأمور الضبطية القضائية المنتدب لأداء وظيفة النيابة العمومية أمام المحاكم المركزية كما حرمت عليه تفتيش محل الغير أو ضبط الخطابات أو التلغرافات الخ وقد نصت على ذلك بقولها : ولا أن يصدر (أى مأمور الضبطية القضائية) أمراً بالسجن^(١) أى أمراً بالحبس الاحتياطي

(١) Mandat d'arrêt كما جاء في النسخة الفرنسية أى أمر بالحبس الاحتياطي —

١٥٨ — أما فيما يختص بمأمور الضبطية القضائية المنتدب لتحقيق قضية خاصة من قبل النيابة العمومية فترى أيضاً أنه لا يملك الحبس الاحتياطي ولو أن النيابة ملكته سلطة التحقيق وذلك لسببين (الاول) أن الحبس الاحتياطي لا يصح أن يترك أمر تقدير وجوبه وعنده لمأمور الضبطية القضائية الذي يكون دائماً ميالاً له بحكم وظيفته ومسؤوليته عن الامن العام - والحبس الاحتياطي كما قلنا اشد اجراءات التحقيق خطراً وأقوى معول لهدم الحرية الشخصية (الثاني) أن الشارع عند ما منح سلطة التحقيق من عنده مباشرة لمأمور الضبطية القضائية في حوادث التلبس وأعطاه سلطة ذاتية في القبض تزيد بكثير عن سلطته في أحوال عدم التلبس (المادة ١٥ تحقيق جنابات) لم ينص على أن له الحبس الاحتياطي كالنيابة . فإذا كان مأمور الضبطية القضائية المنتدب من الشارع مباشرة لتحقيق في حوادث التلبس لا يملك الحبس الاحتياطي فن باب أولى لمأمور الضبطية القضائية المنتدب من النيابة في غير حوادث التلبس خصوصاً وأن حوادث التلبس أهم وادعى لاستعمال الشدة كما سبق أن رأينا واستعمال حق الحبس الاحتياطي

١٥٩ — والنتيجة أن مأمور الضبطية القضائية في جميع الاحوال — في القضايا المركزية ، وفي حالة الانتداب من النيابة ، وفي حالة التلبس ، لا يملك الحبس الاحتياطي

هل يملك مأمور الضبطية القضائية سلطة القبض التي للنيابة

إذا كان يملك سلطة التحقيق ؟

١٦٠ — أما بالنسبة لمأمور الضبطية القضائية المنتدب في المحاكم المركزية

أنظر المادة ٣٦ تحقيق جنابات الفرنسية أيضاً — وقد عبر في النسخة الفرنسية عن أمر الضبط والاحضار الذي يحصل من النيابة أو من الضبطية القضائية في غياب المتهم بمبادرة Mandat d' mener (المادتان ٣٦ و ١٥ تحقيق جنابات) وعبر عن القبض الذي يحصل بمعرفة الضبطية القضائية طبقاً للمادة ١٥ تحقيق جنابات إذا كان المتهم حاضراً بعبارة Faire Saisir فيلاحظ ذلك

قد سبق أن قلنا في الفقرة رقم ٥٠ أن الغرض الذي من أجله أعطى الشارع سلطة القبض للأمور الضبطية القضائية طبقاً للمادة ١٥ تحقيق جنایات هو أن تبعث بالتهم إلى النيابة ترى ما إذا كانت تحبسه احتياطياً أم لا. وفي القضايا المركزية لا يرسل التهم للنيابة، ولا القضية، لأن مأمور الضبطية القضائية يملك التصرف فيها بالحفظ، أو رفعها مباشرة للمحكمة. ولا يملك الحبس الاحتياطي كما رأينا في الفقرة السابقة فلا محل إذاً للقبض.

وإذا رأى مأمور الضبطية القضائية أن قضية ما لظروفها الخاصة تستحق أن يصدر فيها أمر بحبس التهم احتياطياً، يجب عليه أن يرفع الأمر إلى النيابة إذ تصبح القضية في نظره على الأقل غير مركزية، وفي هذه الحالة لا تكون له السلطة القبض العادية لا أكثر، لأنه لا يؤدي إلا وظيفة مأمور الضبطية القضائية العادية، وإذا رأت النيابة الحبس تصبح القضية من اختصاص المحكمة الجزئية — يلاحظ أن المحكمة الجزئية تشترك في الاختصاص مع المحكمة المركزية في الجناح والمخالفات التي أباح الشارع للمحكمة المركزية نظرها إلا في المخالفات البسيطة التي لا يحكم فيها بالطلق أو الإبطال أو الإزالة. فقد نصت المادة ٣ من قانون محاكم المراكز على أن محكمة المركز تختص بالنظر والحكم في جميع المخالفات وكذلك في الجناح الميينة في الملحق المرفق بهذا القانون وتختص هذه المحاكم دون غيرها بالنظر في جميع المخالفات التي لا يجوز الحكم فيها بغير الحبس والغرامة والتعويضات والمصاريف أما في غير هذه المخالفات وفي الجناح المنوه عنها فيشارك القاضي الجزئي معها في هذا الاختصاص ويكون لمحكمة المركز في الجرائم التي من اختصاصها النظر فيها كل السلطة التي للقاضي الجزئي ودون أن يكون لها مع ذلك أن تحكم بالحبس لا أكثر من ثلاثة أشهر أو بفرامة تزيد عن عشرة جنهيات مهما بلغ الحد الأقصى المعقوبة المقررة في القانون. ونصت المادة الرابعة من قانون محاكم المراكز

أيضاً على أن وزير المحاكمات يضع في تعليمات يصدرها إلتىابات وتبلغ للمحاكم القواعد التى بمقتضاها تقدم عادة الى محكمة المركز أو الى المحكمة الجزئية الجرائم التى تكون كل من المحكمتين مختصة بالنظر فيها . ونصت المادة السادسة على أنه متى رأى أحد مأمورى الضبطية القضائية أن قضية ما يجب بمقتضى التعليمات المنصوص عليها فى المادة الرابعة أن لا ترفع الى محكمة المركز فعليه أن يرسلها الى النيابة وهى ترفضها الى المحكمة الجزئية أو تأمر مأمور الضبطية القضائية بتقديمها الى محكمة المركز . وقد جاء فى التعليمات الصادرة طبقاً للمادة الرابعة من قانون محاكم المراكز والى طبعت بمطبعة وزارة الداخلية سنة ١٩٠٥ فى البند التاسع ما يأتى : وصدر أمر بالجلس فى قضية بعد قرينة على أنه لا يمكن الحكم فيها حكماً كافياً من المحكمة المركزية وعلى ذلك يلزم أن لا تحول مثل هذه القضايا الى المحاكم المركزية . والاستثناء الوحيد لهذه القاعدة هو حالة ما تكون القضية غير مهمة وصدر فيها مع ذلك أمر بحبس المتهم لعدم وجود محل إقامة له معلوم كما فى أحوال التشرذم مثلاً فى مثل هذه الاحوال لا مانع من أن تحول القضية على المحكمة المركزية وأن يرحل المتهم الى سجن المركز . وجاء فى هذا البند أيضاً : ولا شئ يمنع من إحالة القضية على محكمة المركز اذا كان المتهم فيها أرسل الى النيابة مقبوضاً عليه وكانت القضية قليلة الالهمية وأفرج عنه مع ضمان أو بغيره وكذلك ليس ما يمنع من اتباع هذه الخطة اذا كان المتهم قبض عليه متلبساً بالجريمة وأمكن رفع دعواه لمحكمة المركز فى ظرف ٢٤ ساعة

١٦١ - ونرى أيضاً أن مأمور الضبطية القضائية فى حالة الانتداب من النيابة لتحقيق قضية خاصة لا يملك سلطة القبض التى للنيابة لان القبض فيه اعتداء خطير على الحرية الشخصية وهو شبيه بالجلس الاحتياطى ويحتاج لتقدير النيابة الشخصى ^(١) حقيقة أن الشارع فى أحوال التلبس أعطى مأمور الضبطية

(١) قانون جرائم لولان تحقيق جنابات جزء أول رقم ٢٤٥ وهو يشير الى القانون الفرنسى

القضائية سلطة ذاتية في القبض كسلطة النيابة في جميع الأحوال اذ لا فرق في ذلك بين سلطتها في أحوال التلبس وغيرها^(١) ولكن ذلك لاهمية حوادث التلبس . وقد رأينا في الفقرة رقم ٤٩ أن الشارع أباح لمأمور الضبطية القضائية الحجر على حرية الشهود أيضاً ، وهو ما لم يبيحه النيابة في الأحوال العادية . أى أن الشارع أباح لمأمور الضبطية القضائية اتخاذ كل ما يمكن من الاحتياطات في حوادث التلبس لضمان تحقيقها على أحسن وجه ، فلا يصح إذاً أن نقيس أحوال غير التلبس عند الانتداب من النيابة على أحوال التلبس بالنسبة لمأمور الضبطية القضائية فيما يختص بالقبض

المهمة النيابة

١٦٢ - نصت المادة ١١٠ من الدستور على أنه لا يجوز أثناء دور الانعقاد اتخاذ إجراءات جنائية نحو أى عضو من أعضاء البرلمان ولا القبض عليه الا بأذن المجلس التابع هو له . وذلك فيما عدا حالة التلبس بالجناية

ظاهر من هذه المادة أنه لا يجوز في غير أحوال التلبس بالجريمة القبض على أحد أعضاء مجلس النواب أو مجلس الشيوخ أثناء انعقاد البرلمان الا بأذن المجلس الذى يكون العضو تابعاً اليه ، ومن باب أولى لا يجوز الحبس الاحتياطي لانه يتضمن القبض وهو أشد منه وأكثر حجراً على الحرية الشخصية . ولا يمكن أن يكون هناك حبس بشير قبض . بل ولا يجوز أيضاً مجرد تكليف العضو بالحضور أمام النيابة ، ولا استجوابه ، ولا مواجهته بالشهود ، ولا رفع الدعوى العمومية عليه بغير الحصول على ذلك الاذن ، لان المادة المذكورة نصت على عدم جواز اتخاذ إجراءات جنائية نحوه الا بأذن المجلس التابع هو اليه

الغرض من الحصانة النيابية

١٦٣ - والغرض من الحصانة النيابية أن يتفرغ نواب الأمة للقيام بواجبهم نحوها مدة انعقاد البرلمان ، وأن لا يمنعوا بأية وسيلة كانت من أداء هذا الواجب الاسمى بغير موجب . ولا يخفى ان السلطة التشريعية هي أهم السلطات . وهي التى تضع النظم والقوانين التى يجب على السلطة القضائية تطبيقها ، وعلى السلطة التنفيذية تنفيذها . فيجب ان يكون اعضاؤها أى اعضاء السلطة التشريعية فى مأمن على حريتهم أثناء أداء واجبهم

وليس الغرض حماية النائب المجرم ، وانما حماية النائب غير المجرم ، من أن تمنعه السلطة التنفيذية أو يمنعه بعض الافراد بغير حق من القيام بواجبه بأى دافع ما ، أى أن البرلمان اذا رأى أن التهمة جدية غير ملفقة ، يجب عليه أن يأذن باتخاذ الاجراءات الجنائية نحو النائب المتهم . لان الحصانة النيابية لم تجعل تمييز شخص النائب عن غيره فيما يختص بارتكاب الجرائم ، وانما شرعت فقط للمصلحة العامة ، حتى تعمل السلطة التشريعية وافرادها باستقلال تام دون خوف تمسف السلطة التنفيذية أو النكايه من بعض الافراد . اذ من الجائز أن تميل السلطة التنفيذية الى القبض أو الحبس أو اتخاذ اجراءات جنائية اخرى ، ضد نائب لتشدده فى معارضتها . أو يلفق بعض الافراد أو الشركات تهمة على نائب لمنعه من محاربتهم فى مشروع لهم يبعثه البرلمان

وأكبر دليل على أنه ليس الغرض حماية النائب شخصياً بل حماية واجبه ليس الا ، أنه بمجرد انتهاء هذا الواجب بانتهاء دور الانعقاد ، ترتفع الحصانة النيابية ويستأنف القانون العام سيره معه ككل فرد آخر . اذ قصرت المادة ١١٠ من الدستور الامر على مدة انعقاد البرلمان بقولها لا يجوز أثناء دور الانعقاد اتخاذ اجراءات جنائية الخ

الحصانة النيابية من النظام العام

١٦٤ - ويجب أن نلاحظ أن الحصانة النيابية تعد من النظام العام، لأنها شرعت للمصلحة العامة. فيجب على المحكمة أن تقضى من نفسها ببطلاق الإجراءات ولا تنظر الدعوى حتى ولو لم يطلب منها ذلك العضو المتهم^(١) بل ولا يملك العضو شخصياً أن يتنازل عن هذا الحق ويرضى باتخاذ الإجراءات الجنائية نحوه، أى أن المحكمة يجب عليها أن لا تقبل منه مثل هذا التنازل^(٢) ولا يصح أيضاً للمحكمة أن توقف الدعوى أو تؤجلها حتى تستأذن النيابة البرلمان لأن الاذن يجب أن يسبق اتخاذ الإجراءات^(٣)

اجراءات يمكن اتخاذها

١٦٥ - ولكن المادة لا تمنع الإجراءات الجنائية غير الموجهة ضد شخص النائب. فيمكن للنيابة أن تسمع الشهود، ويمكنها أن تعين، ويمكنها أن تنتدب خبيراً، وتجرح المحاضر اللازمة وتجمع كافة الأدلة بحيث لا تخس حربة العضو الشخصية ولا تمنعه مادياً من الوجود في البرلمان^(٤) ولقد قيل أيضاً أن التفتيش جائز^(٥) ولكن يهّم المتهم كثيراً أن يوجد أثناء تفتيش محله لتقديم الايضاحات اللازمة عما عساه يوجد عنده، ويرى المحقق ضبطه. إذ أن ذلك قد يفيد كثيراً. فكَأَنَّهُ بذلك يجبر بطريقة غير مباشرة على ترك واجبه في البرلمان.

(١) دالوز ٤٣ - ٢ - ١٩٣ وسيرى ٤٣ - ٢ - ٣١٨ ودالوز ٦٥ - ٢

٨٠ - وسيرى ٦٥ - ٢ - ١٧٥

(٢) قضاء فرنسي دالوز ٨٣ - ١ - ٤٤ وسيرى ٨٤ - ١ - ١٧٣

(٣) جاور تحقيق جنابات جزء أول رقم ١٦٩

(٤) لبواتقان على المادة الاولى رقم ٣٠٩ وجاور تحقيق جنابات جزء أول رقم ١٦٩

وهو يشير الى Pierre, Tr. de dr. politique, électoral et parlementaire, no 1065

(٥) يشير جاور الى المرجع السابق ولكن لم يوافق على ذلك انظر هلمش رقم ١٦٩

وكذلك لبواتقان على المادة الاولى رقم ٣١٠

ولا نرى أنه يصح النيابة أن تجري التفتيش في غيبته بحجة أن لها أن لا تسمح لهم بحضور التحقيق — والتفتيش من اجراءات التحقيق — لان التفتيش بطبيعته غير قابل لأن يكون سرىاً بالنسبة للمتهم . ولا بد أن يعلم به ويعرف كل ما حصل أثناءه هو ومائلته ، والجيران وربما غيرهم غالباً ، وقد نصت المادتان ٣٥ و ٨٩ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى على أنه يجب أن يكون التفتيش في حضور المتهم وتطلب منه الايضاحات اللازمة عن الاشياء المضبوطة ويعمل محضر بذلك يوقع عليه (المتهم) . واذا رفض فيثبت ذلك في المحضر . مع ملاحظة ان النظام الفرنسى يقضى بان يكون التحقيق سرىاً كما رأينا في الفقرة رقم ٦٢

الاجراءات المنوعة

١٦٦ — الاجراءات المنوعة هي التي تتخذ نحو شخص النائب وينشأ عنها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عدم تمكنه من القيام بواجبه كما هو ظاهر من المادة ١١٠ من الدستور اذ جاء فيها : لا يجوز أثناء دور الانقضاء اتخاذ اجراءات جنائية نحو أى عضوالح . فلا يصح كما سبق أن قلنا حبسه احتياطياً ولا القبض عليه ، أو تكليفه بالحضور ، أو استجوابه^(١) أو مواجهته بالشهود ، أو تفتيش محله^(٢) ولا يجوز أيضاً رفع الدعوى العمومية عليه سواء كانت القضية جنائية أو جنحة أو حتى مخالفة اذ من الجائز أن يحكم عليه بالحبس ، واذا لم يكن معاقباً عليها الا بفرامة فأنها على أى حال جريمة كالجنحة غير المعاقب عليها الا بفرامة فقط . وقد تؤثر على سمته وشرفه : فن حقه الذهاب الى المحكمة للدفاع عن نفسه وفي هذا تعطيل لوظيفته في البرلمان^(٣)

(١) جازو تحقيق جنابات جزء أول رقم ١٦٩ ولبواقان على المادة الاولى رقم ٣١٠

(٢) أنظر الفقرة السابقة

(٣) في فرنسا حسب المادة ١٤ من قانون ١٦ يولي سنة ١٨٧٥ المنوع هو اتخاذ اجراءات جنائية في الجنابات والجنح فقط . ولكن النمر مطلق عندنا . فيسرى على جميع الجرائم

١٦٧ - وكما لا يمكن رفع الدعوى العمومية على عضو البرلمان بمعرفة النيابة كذلك لا يصح لمن وقع عليه الضرر من الجريمة أن يعلنه بالحضور مباشرة أمام المحكمة الجنائية في مواد الجنب والمخالفات لان في ذلك تحريكاً للدعوى العمومية (١)

١٦٨ - ولكن ليس هناك ما يمنع من رفع دعوى على النائب باعتباره مسؤولاً مدنياً ، حتى أمام المحاكم الجنائية ، اذ لا يفتح عن ذلك سوى الحكم عليه بتعويض ، ان صحت الدعوى . فلا يجبس ، ولا يقبض عليه ، ولا يجبر على حريته بأى وجه (٢) وليست هناك أى تهمة موجهة اليه تؤثر على سمعته أو شرفه أى ليس هناك ما يستلزم وجوده شخصياً في المحكمة

١٦٩ - وليس هناك ما يمنع أيضاً من رفع دعوى عليه أمام المحاكم المدنية من أجل تعويض بسبب فعل جنائي (٣) لان الممنوع هو اتخاذ اجراءات جنائية وهذا أمر استثنائي لا يصح التوسع فيه . ويلاحظ انه اذا كانت هناك دعوى جنائية مرفوعة فان الدعوى المدنية توقف حتى يفصل في الدعوى الجنائية ، واذا لم تكن هناك دعوى جنائية مرفوعة فان الحكم الذى يصدر في الدعوى المدنية لا يؤثر على المحكمة الجنائية كما سترى فيما بعد في الكلام على قوة الشيء المحكوم فيه

ونس المادة ٤٥ من الدستور البلجيكي مطلق كذلك . وقد قررت محكمة النقض البلجيكية (سبرى ١٩٠٤ - ٤ - ٩) بأن النص عام يشمل المخالفات كما يشمل الجنائيات والجنب . ويقولون ذلك في فرنسا بأن المخالفات عبارة عن مسائل مادية لا محتاج الى بحث في النية فلا يكون فيها تطبيق فضلاً عن بساطة العقوبة التي لا تدفع الى الاستطهاد (اسمن جزء ٢ ص ٣٨٧ Esmein)

(١) لبواتقان على المادة الاولى رقم ٣١١ وجارو تحقيق جنابات جزء اول رقم ١٦٩ وقارن النقض الفرنسى في دالوز ٨٣ - ١ - ٤٤ وسبرى ٨٤ - ١ - ١٧٣

(٢) جارو تحقيق جنابات جزء اول رقم ١٦٩ ولبواتقان على المادة الاولى رقم ٣٠٤ والنقض الفرنسى في سبرى ٩٥ - ١ - ٥٢١ وانظر أيضاً دالوز ٦٨ - ٣ - ٢٩ و ٦٨ - ٣ - ٢٩٣

(٣) دالوز ٧٤ - ٢ - ٣١ وسبرى ٧٤ - ٢ - ٢١١

عدم ضرورة تعلق الجريمة بأعمال النائب

١٧٠ — وهذه الضمانة يتمتع بها النائب سواء أكانت الجريمة متعلقة بأعماله أم لا . اذ ليست العبرة بنوع الجريمة وانما بصفة النائب ^(١) والمقصود عدم تقييد حرية النائب الشخصية بأى وجه من الوجوه حتى لا يؤثر ذلك على قيامه نحو أمته بما توجه عليه وكالته عنها

مدة انعقاد البرلمان

١٧١ — لما كان الممنوع هو اتخاذ اجراءات جنائية أثناء انعقاد البرلمان فقط ، وجب أن نعرف متى يكون البرلمان منعقداً

ينعقد البرلمان انعقاداً عادياً من يوم السبت الثالث من شهر نوفمبر في كل سنة الى ان يعلن الملك فض انعقاده بحيث لا تقل مدة الانعقاد عن ستة شهور . وهذا مستفاد من المادة ٩٦ من الدستور وهذا نصها : يدعو الملك البرلمان سنوياً الى عقد جلساته العادية قبل يوم السبت الثالث من شهر نوفمبر . فإذا لم يدع الى ذلك يجتمع بحكم القانون في اليوم المذكور . ويدوم دور انعقاده العادى مدة ستة شهور على الاقل . ويعلن الملك فض انعقاده

وينعقد البرلمان أيضاً كلما دناه الملك الى اجتماع غير عادى عند الضرورة أو عندما تطلب ذلك الاغلبية المطلقة لاعضاء أى المجالسين حتى يعلن الملك فض الاجتماع . وذلك طبقاً للمادة ٤٠ من الدستور التى جاء فيها : للملك عند الضرورة أن يدعو البرلمان الى اجتماعات غير طادية . وهو يدعو أيضاً متى طلب ذلك بعريضة تمضيها الاغلبية المطلقة لاعضاء أى المجالسين ^(٢) ويعلن الملك فض الاجتماع غير العادى

(١) جاء تعقيق جنايات جزء أول رقم ١٦٩ واسن جزء ٢ ص ٣٨٢

(٢) جارو في النسخة الفرنسية Cette convocation aura également lieu

إيقاف الاجراءات عند انعقاد البرلمان

١٧٢ — وإذا فرضنا أنه أُلغيت اجراءات جنائية نحو النائب في غير دور انعقاد البرلمان ، ثم عقد ، هل يمكن حبس النائب في أثناء دور الانعقاد أو الاستمرار في الاجراءات ؟ نرى أنه لا يمكن حبسه ولا يمكن الاستمرار في الاجراءات الا باذن البرلمان لان المادة ١١٠ من الدستور قالت : لا يجوز أثناء دور الانعقاد اتخاذ اجراءات جنائية نحو أى عضو الخ ونرى أن هذا يسرى على كل الاجراءات أو بعضها اذا كانت لم تتم لانه كما يخشى اضطهاد السلطة التنفيذية له من مبدأ الامر يخشى أن تضطهده أيضاً في تقدير الادلة ووجوب الحبس وعدمه والمحاكمة وعدمها (١)

quand elle est demandée par pétition signé etc

وجاء في المادة ٢ من قانون الدستور الفرنسي الصادر في ١٦ بوليه سنة ١٨٧٥

II (le president) devra le convoquer etc

وقد تعاضى محرورو الدستور عندنا حسبما نتقصد كلمة الوجوب تأدياً في حق الحضرة الملكية بالنسبة لبعض رعاياها . وليس أدل على الوجوب مما قرره لجنة الدستور في مشروع هذه المادة في ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٢ في الجلسة الخامسة عشرة حيث جاء : تقرر بالاغلبية الاخذ بحكم القانون الفرنسي بمعنى أنه يجب اجتناع البرلمان اجتماعاً غير عادى متى طلبت ذلك الاغلبية المطلقة في كل من المجلسين . وعند ما وضعت اللجنة الصيغة النهائية للمادة ٤ وهي كما ذكرنا لم تحصل مناقشة تدل على عدم الوجوب وقد كان ذلك في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢٢ في الجلسة الخامسة والثلاثين . وهذا ما يؤيد اعتقادنا بأن كلمة الوجوب تعوشيت تأدياً في حق الحضرة الملكية كما قلنا . وما دامت الاغلبية المطلقة لها حق طلب الدعوة فلها حق تحديد تاريخ الاجتماع . ويجتمع البرلمان في هذا التاريخ ولو لم تصل الدعوة قياساً على المادة ٩٦ من الدستور . ولا يخفى أن الاجتماع في غير دور الانعقاد لا يكون الا لامر خطير لا يحتمل التأخير

(١) قال جارو تحقيق جنائيات جزء أول رقم ١٦٩ أنه يمكن حبسه وانما يجوز للبرلمان أن يوقف ذلك ويوقف الاجراءات . وأشار الى مذكرة السيوا اسمن على احكام المحكمة العليا الصادرة في ٢٠ و ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٩ و ٢٠ فبراير سنة ١٩٠١ (سيرى ١٩٠١ — ٢ — ٥٧) وقال اسمن جزء ٢ من ٣٨٧ في الخامس أن بعض علماء القانون يرون جواز

مدة تأجيل البرلمان تعتبر مدة انعقاد

١٧٣ — نصت المادة ٣٩ من الدستور على أن للملك تأجيل انعقاد البرلمان على أنه لا يجوز أن يزيد التأجيل على ميعاد شهر ولا أن يتكرر في دور الانعقاد الواحد بدون موافقة المجلسين. فهل في مدة التأجيل يجوز اتخاذ إجراءات جنائية نحو النائب؟ إن مدة التأجيل هذه واقعة في مدة الانعقاد القانونية وهي محتسبة منها كما هو ظاهر من المادة ٩٦ من الدستور التي حددت بدء دور الانعقاد في السبت الثالث من نوفمبر وقالت أنه أي دور الانعقاد يدوم ستة شهور على الأقل وليس هناك نص يزيد في هذه المدة في حالة التأجيل^(١) لذلك نرى أنه لا يجوز اتخاذ إجراءات جنائية نحو النائب في مدة التأجيل. ثم إنه يجب على النائب أثناء مدة التأجيل المحتسبة من مدة الانعقاد القانونية أن يتفرغ لخدمة أُمته بانحياز ما لديه من الأعمال إن كان عضواً في لجنة مثلاً، أو النظر والبحث فيما أوقف من الأعمال استعداداً لآعامه بعد انتهاء مدة التأجيل فلا يسوغ منعه عن القيام بذلك

معنى التلبس في صدد الحصانة النيابية

١٧٤ — أن المادة ١١٠ من الدستور استثنت الجرائم التلبس بها أي أنه

حبسه ولكن القضاء خالفهم وأشار إلى حكم النقض الفرنسي في سيري ١٣ — ١ — ٨٨٥ (١) وقال اسمن جزء ٢ ص ٣٨٩ أنه في حالة ما إذا أجّل رئيس الجمهورية المجلس فإنه يعتبر قائماً قانوناً والحصانة النيابية تبقى. وجاء في لبواتقان على المادة الأولى رقم ٣١٧ أن البرلمان يعتبر منعقداً رغم التأجيل وأن وزير المحفّظة قال في جلسة ١٦ يولييه سنة ١٨٧٥ يوم من القانون الدستوري الصادر في هذا التاريخ أن مدة التأجيل تعتبر من مدة الانعقاد. ويلاحظ أن المادة الأولى من هذا القانون لا تختلف في نصها في هذا الشأن عن المادة ٩٦ عندنا وقد جاء فيها أن البرلمان ينقذ في الثلاثاء التالي من شهر يناير إلا إذا دعا الرئيس قبل ذلك ويدوم دور الانعقاد خمسة شهور على الأقل

لا حصانة نيابية عند التلبس بالجريمة . أذلا يمكن القول في حالة ضبط النائب متلبساً بجريمته ، بأن هناك اضطهاداً من السلطة التنفيذية ، أو تلفيقاً من الافراد . انما يجب أن يكون معنى التلبس هنا قاصراً على الحالتين الاولى والثانية من أحوال التلبس المذكورة في المادة ٨ تحقيق جنائيت وهما رؤية الجاني حال ارتكاب الجريمة أو عقب ارتكابها بمره يسيرة ^(١) لانه في هاتين الحالتين فقط يمكننا أن نقول أنه ليس هناك اضطهاد من السلطة التنفيذية أو تلفيق من الافراد . أما الحالتان الثالثة والرابعة ، فلا ينافيان ذلك كل المناقاة ^(٢) فيجب أن يترك الامر للبرلمان كالأحوال العادية . وقد يتساهل المجلس المختص في الاذن فيها أكثر من الأحوال العادية ^(٣)

هل يملك المجلس سحب الاذن أو وقف شيء من الاجراءات

١٧ — واذا ما أذن المجلس المختص باتخاذ الاجراءات الجنائية نحو نائب ، فانه لا يملك سحب الاذن أو إيقاف الاجراءات أو الحبس الاحتياطي مدة الانقضاء كلها أو بعضها . وكذلك في حالة التلبس بالجريمة الذي يبيح للنيابة اتخاذ الاجراءات الجنائية نحو النائب بغير اذن المجلس التابع هو اليه ، لا يملك هذا المجلس إيقاف الاجراءات أو الحبس الاحتياطي مدة الانقضاء كلها أو بعضها . وذلك لانه في الحالة الاولى ، متى أصدر المجلس المختص اذنه ، فقد تنازل عن حقّه في وقف الاجراءات مدة الانقضاء ، ولا يملك الرجوع في هذا التنازل لتعلق حق النيابة به ولأنها — أي النيابة — بعد أن كانت حريتها في العمل مقيدة برأي المجلس

(١) أنظر رقم ٣٧ و ٣٨

(٢) أنظر رقم ٣٩ — ٤١

(٣) قال ابن من جز ٢، ص ٣٩١ يجب تفسير معنى التلبس هنا تفسيراً ضيقاً حسب مناه المحققين ويجب أن يكون ذلك قاصراً على الحالتين الأولىين لا يتعداهما الى باقي الأحوال

استعادت تلك الحرية بالأذن ، فلا يصح حرمانها منها بغير نص صريح . وبعبارة أخرى أن الأصل أو القاعدة عدم تقييد حرية النيابة ، والاستثناء هو تقييدها ، فإذا زال الاستثناء ، رجعنا إلى القاعدة . ولا استثناء (مرة أخرى) لقاعدة بغير نص^(١) ومن حق كل إنسان أن ينظر بعين الشك للدافع إلى ذلك . ولا يليق بهيئة كهيئة أحد المجلسين أن تنتقض اليوم أمراً أبرمته بالأمس . أما في الحالة الثانية فقد استثنى الشارع الجرائم المتلبس بها ، وسأوى بين النائب وغير النائب فيها . فلا يملك المجلس التابع إليه المنهم أن يتدخل في وقف شيء من الإجراءات لأن ذلك أمر استثنائي والاستثناء لا يكون إلا بنص صريح كما قلنا وكما فعل الشارع بالنسبة لاحوال غير المتلبس^(١)

هل حل مجلس النواب يؤثر على الحصانة؟

١٧٦ — وإذا حل مجلس النواب أثناء دور الانعقاد ، فإن الحصانة ترفع عن أعضائه لأنهم لم يعودوا نواباً . إذ أن المادة ٨٩ من الدستور قد نصت على أنه الأمر الصادر بحل مجلس النواب يجب أن يشمل على دعوة المنوبين لاجراء

(١) ولقد عند ما أراد الشارع الفرنسي اعطاء هذا الحق للمجلس المختص نص على ذلك صراحة في المادة الرابعة عشرة من الدستور (١٨٧٥) المقابلة للمادة ١١٠ عندنا حيث جاء فيها في الفقرة الثانية بعد أن ذكرت ما هو في معنى مادتنا في الفقرة الاولى أن المجلس أو اتخاذ الاجراءات نحو نائب يوقف مدة انعقاد البرلمان اذا طلب ذلك المجلس المختص — انظر اسمن جزء ٢ ص ٣٩٢ بل لقد ذهب مجلس النواب الفرنسي في سني ١٨٩٢ و ١٨٩٤ و ١٩٠٣ و ١٩٠٥ الى أن التلبس بالجريمة يبيح القبض فقط ، واتخذ ما عدا ذلك من الاجراءات يحتاج لأذن المجلس المختص . وقد انتقد ذلك جازو بتحقيق جنابات جزء أول رقم ١٦٩ في الهامش واسمن جزء ٢ ص ٣٨٩ — ٣٩١ . ويرى البعض فوق ما تقدم أن نص الفقرة الثانية من المادة ١٤ الفرنسية المذكورة ليس قاصراً على المجلس الاحتياطي بل يشمل المجلس بناء على حكم (اسمن جزء ٢ ص ٣٩٢) وقد جاء في هذا الكتاب في الهامش أن أحد النواب حكم عليه بالمجلس سنتين فقرر مجلس النواب في ٧ مارس سنة ١٩١٢ أن لا يقبض عليه لتنفيذ الحكم أثناء دور الانعقاد الحالي .

انتخابات جديدة في ميعاد لا يتجاوز شهرين وعلى تحديد ميعاد لاجتماع المجلس الجديد في عشرة الأيام التالية لتام الانتخاب . ولاشك في أن اجراء انتخابات جديدة معناه أن نواب المجلس المنحل قد فقدوا صفتهم النيابية^(١)

(١) ونرى أنه اذا كان حل المجلس باطلا في ذاته أو بطل فيما بعد ، لارتفع الحصانة النيابية عن النواب في مدة الانقضاء القانونية في الحالة الاولى ، وفي الحالة الثانية تعود اليهم الحصانة في مدة الانقضاء القانونية أيضاً . ويكون حل المجلس باطلا في ذاته اذا صدر به الامر من غير ذي صفة كما اذا صدر به قرار من مجلس الوزراء ولو اتفق معه مجلس الشيوخ في ذلك . لان المادة ٣٨ من الدستور نصت بما يأتي : لملك حق حل مجلس النواب . ولم ترد على ذلك . أي أن الملك هو الذي يملك وحده دون أية سلطة أخرى حل مجلس النواب — يلاحظ أن الحل أمر استثنائي فلا يتوسع في النص . والملك لا يلجأ الى ذلك بطبيعة الحال الا اذا وجد عنده اعتقاد قوي بأن المجلس لم يعد يمثل الامة ويريد بالحل التأكيد من ميولها الحقيقية — أنظر (ثالثاً) وحرف (ح) فيما يلي . كذلك يكون الحل باطلا في ذاته اذا لم يصطبأ أمر الحل بدعوة المندوبين لاجراء انتخابات جديدة في ميعاد لا يتجاوز شهرين وتحديد ميعاد لاجتماع المجلس الجديد في عشرة الايام التالية لتام الانتخابات . وقد نصت المادة ٨٩ بوجود ذلك صراحة حيث جاء فيها ما يأتي : الامر الصادر بحل مجلس النواب يجب أن يشتمل على دعوة المندوبين لاجراء انتخابات جديدة في ميعاد لا يتجاوز شهرين وعلى تحديد ميعاد لاجتماع المجلس الجديد في العشرة أيام التالية لتام الانتخابات — قال بول مازر Paul Matter في كتابه حل المجالس النيابية ص ٣٠ La dissolution des assemblées parlementaires أنه اذا لم يشتمل أمر الحل على ذلك يكون باطلاً حينما Nul de plein droit . ويكون أيضاً أمر الحل باطلاً في ذاته اذا كان عن أمر سبق أن حل المجلس من أجله ، لان المجلس الجديد ولید الانتخابات الجديدة التي ترتبت على الحل الاول اذا صمم على الامر الذي حل من أجله المجلس السابق ، فان هذا يكون دليلاً قاطعاً على أن الامة نفسها هي من هذا الرأي لا وكلاهما السابقون فقط . والامة مصدر السلطات طبقاً لمادة ٢٣ من الدستور . ويكون الحل الثاني منافياً لهذه المدة ومبطلاً لسلطة الامة — قانون اسمن جزء ثان ص ١٦٧ . ولذلك نصت المادة ٨٨ من الدستور صراحة على أنه اذا حل مجلس النواب في أمر فلا يجوز حل المجلس الجديد من أجل ذلك الامر — كمنس المادة ٢٥ من القانون الدستوري الاتالي الصادر في سنة ١٩١٩ اما عن بطلان أمر الحل لا وقت صدوره بل فيما بعد فان ذلك يكون اذا حصل الحل صحيحاً في ذاته — صدر من ذي صفة أي من الملك ، ولم يكن ليجب سبق أن حل المجلس من أجله ، واشتد على أمر الحل على دعوة الناخبين لاجراء الانتخابات الجديدة في الميعاد المحدد وكذلك على تحديد ميعاد اجتماع المجلس الجديد ، طبقاً لمادة ٨٩ من الدستور ، ولكن الحكومة لم تنفذ الدعوة الخ — أنظر بول مازر السابق الاشارة اليه ص ٣٠ — ٣١ وقد قال ان مونيه Mounier شرح هذه المسألة ويؤيد ذلك أيضاً المتصرون الفرنسيون والطعلاء الاجانب خصوصاً

١٧٧ — أما أعضاء مجلس الشيوخ فيتمتعون بالحصانة النيابية لأن حل مجلس النواب لا يؤثر على مجلس الشيوخ إلا في أن جلساته توقف . والایقاف

الایطاليون . ولا يخفى أن في ذلك تعطيلاً لاحكام الدستور على الأقل وهو أمر مخالف غائلة ضلية المادة ٨٩ من الدستور . وقد نصت المادة ١٥٥ من الدستور على أنه لا يجوز لاية حال — جاء في النسخة الفرنسية *Sous quelque prétexte que ce soit* — تعطيل حكم من أحكام هذا الدستور إلا أن يكون ذلك وقتاً في زمن الحرب أو في أثناء قيام الاحكام البرقية وعلى الوجه المبين في القانون . وعلى أى حال لا يجوز تعطيل انعقاد البرلمان متى توفرت في انعقاده الشروط المقررة بهذا الدستور

على أن هناك اعتراضاً قوياً — حسب عبارات النصوص — قد بوجه الينا في بطلان الحل . وهو أن الدستور لم ينص في حالة من الاحوال التي ذكرناها على البطلان . أى أن المادة ٨٨ مثلاً لم تقل إذا حل مجلس النواب في أمر فلا يجوز حل المجلس الجديد من أجل ذلك الامر والا كان الحل باطلاً ، والمادة ٨٥ لم تقل الامر الصادر بحل مجلس النواب يجب أن يشتمل على دعوة المندوبين لاجراء انتخابات جديدة الخ والا كان الحل باطلاً ، مع أن الشارع قد نص على البطلان صراحة في المادة ٩٠ من الدستور حيث جاء فيها : مركز البرلمان مدينة القاهرة على أنه يجوز عند الضرورة جد مركزه في جهة أخرى بقانون واجتماعه في غير المكان المبين له غير مشروع وباطل بحكم القانون ، ولكن يجب أن يلاحظ (أولاً) أننا لسنا في حاجة لنص صريح بالبطلان في صدد الحل كما هي الحال بالنسبة لمكان الاجتماع لأن مكان الاجتماع أمر غير جوهرى بالنسبة للدستور — وقد أباح القانون الفرنسي الصادر في ٢٢ يولييه سنة ١٨٧٩ في المادة الثانية لسلك من المجلسين أن يجلس مفرق في أى سراى في باريس بعد أن خصص لهذا سراى لوكسنبورج للشيوخ وسراى البوردبون للنواب — ولا يذكر شيئاً أمر مكان الاجتماع بجانب أمر الحل غير الجائر قانوناً وهو الذى يؤثر على الحياة الدستورية أعظم تأثير . أما مسألة مكان الاجتماع فهي مسألة نظام فقط ولا أراد الشارع عندنا أن يشدد فيها نص على البطلان خشية عدم الاهتمام بها وعدم مراعاتها (ثانياً) أن هناك أحوالاً كثيرة في الدستور لا تذكر أهميتها بجانب أهمية حق الحل لم ينص فيها على البطلان ومع ذلك لا يستطيع أحد مطلقاً أن يقول أن عدم مراعاتها لا يؤدي الى البطلان . فقد نصت المادة ٧١ على أنه لا يجوز إبعاد مصرى من الديار المصرية . ولا شك أنه إذا صدر أمر بذلك كان باطلاً لا تأثير له يستوجب مسؤولية صاحبه . ونصت المادة المذكورة أيضاً على أنه لا يجوز أن يحظر على مصرى الإقامة في جهة ما ولا أن يلزم الإقامة في مكان معين إلا في الاحوال المبينة في القانون ولا شك أنه إذا حصل شيء من ذلك كان باطلاً لا تأثير له أيضاً . كذلك نصت المادة ٨ على أن المنازل حرمة فلا يجوز دخولها الخ ونصت المادة ٩ أن لسلطنة حرمة فلا يتزعززع عمداً أحد ملكة الا بسبب المنفعة العامة الخ ونصت المادة ١٠ على أن عقوبة المصادرة العامة للاموال محظورة ولا شك أنه إذا وقع شيء مما منع به هذه المواد كان باطلاً (أنظر أيضاً ما وجد ذلك من المواد) وكذلك نصت المادة ٨٨ على أنه إذا حل مجلس النواب في أمر فلا يجوز حل

التأجيل — نصت المادة ٨١ من الدستور على أنه إذا حل مجلس النواب توقف جلسات مجلس الشيوخ . ويلاحظ أن مدة الايقاف هذه محنسة من

المجلس الجديد من أجل ذلك الامر أى أنه لا يجوز حل مجلس النواب فى أمر الا اذا كان لم يسبق حله من أجل ذلك الامر . وأهم مما تقدم كله يجب أن يلاحظ (ثالثاً) ان حل مجلس النواب أمر استثنائى وحق مكروه . ويكفى لبطلان الامر الاستثنائى أو الحق المكروه أن لا يحصل وفق أحكام القانون . وليس أدل على أنه أمر استثنائى من كونه ورد به نص بدونه لم يكن هناك حل . والقاعدة أن نواب الامة يقومون بواجبهم نحوها حتى تنتهى مدة نيابتهم عنها الا اذا نص على خلاف ذلك . وبما لا يترك مجالاً للشك فى أن القاعدة هى كذلك أن المادة ٩٦ من الدستور نصت على أنه اذا لم يدع الملك البرلمان الى الانقضاء فى السبت الثالث من نوفمبر ينقصد من نفسه . هذا فضلاً عن نص المادة ٢٣ من الدستور التى جاء فيها أن الامة مصدر جميع السلطات . وفى بعض الدول لم يتحول رئيس الدولة حل المجلس — أنظر المادة ٤٣ من القانون الاساسى الالىمانى التى نصت على أن مجلس الدولة يقرر بأغلبية الثلثين أخذر أى الامة بالتصويت العام فى عزل رئيس الدولة فاذا صوتت الامة ضد ذلك حل المجلس . وقد قال بول ماتر فى كتابه المشار اليه سابقاً ص ١١٥ أن حق الحل حق استثنائى يجب عدم استعماله الا بمزيد الاحتياط وعند وجود اعتقاد قوى وقين ثابت بأن الامة ستعكم على المجلس المنحل حكم السلطة التنفيذية عليه . وليس أدل على كراهية هذا الحق مما يأتى (أ) حرمان البلاد من التمثيل ومن السلطة التشريعية مدة قد تزيد عن شهرين — نصت المادة ٤١ من الدستور على أنه اذا حدث فيما بين أدوار انعقاد البرلمان ما يوجب الاسراع الى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير فذلك أن يصدر فى شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون بشرط أن لا تكون مخالفة للدستور ويجب دعوة البرلمان — فى الحال ، كما جاء فى النسخة الفرنسية . وكما هو ظاهر من سياق الكلام والاعمال التحضيرية والمذكرة التفسيرية للدستور وروح التشريع بما لا يترك مجالاً للشك فى نسيان ذلك فى النسخة العربية — الى اجتماع غير عادى وعرض هذه المراسيم عليه فى أول اجتماع له فاذا لم تعرض ولم يقرها أحد المجلسين زال ما كان لها من قوة القانون . ونصت المادة ٤٥ أيضاً على أن الملك يطن الاحكام العرفية ويجب أن يمرض اعلان الاحكام العرفية فوراً على البرلمان ليقدر استمرارها أو الناءها فاذا وقع ذلك الاعلان فى غير دور الانقضاء وجبت دعوة البرلمان الى الاجتماع على وجه السرعة . فبارة (يجب دعوة البرلمان فى الحال) الواردة فى المادة ٤١ وبعبارة (وجبت دعوة البرلمان على وجه السرعة) الواردة فى المادة ٤٥ يستفاد منها ان ذلك لا يكون فى حالة الحل لانه فى حالة الحل ليس هناك مجلس نواب يمكن دعوته حالاً الا اذا كانت الانتخابات قد تمت سدة ولم يذكر فى هاتين المادتين أن مجلس النواب المنحل أو الذى انتهت مدته ينقصد كما هى الحال فى الاحوال المينة فى الواد ٥٢ و ٥٤ و ١١٤ من الدستور وبصح ان يقال ان الشارع اراد من ذلك ان تفرغ السلطة التنفيذية لنهوا الانتخابات لاجتماع البرلمان

مدة الانقضاء التقاوية والمفروض أن أعضاء مجلس الشيوخ في تلك المدة التي ليست بمدة طويلة لا يتأون ينظرون في مهام الأمور وكل لجنة تشتغل بانجاز

بأسرع ما يمكن وقد قال بول مار المشار اليه في ص ١١٥ ان الوقت الذي يمضي بين أمر الحل وبين اجتماع البرلمان يجب تخصيصه فقط للانتخابات ويجب ان لا تعتبر الحكومة هذه المدة مدة سلطة مطلقة . (وقد جاء في اسم جزء ٢ ص ١٧١ أن المادة ٣ من قانون ٣ ابريل سنة ١٨٧٨ نصت على انه في حالة الحل لا يمكن اعلان الاحكام العرفية ولو مؤقتاً انما اذا كانت هناك حرب خارجية — لا اضطراب داخلي، يملك رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الوزراء اعلان الاحكام العرفية في الاقاليم المهدة على شرط أن يدعو الناخبين في أقصر مدة ممكنة أى قبل الميعاد المحدد بقدر الامكان . و ترى أن الملك يملك ذلك عندنا في حالة الحرب الدفاعية اذ أن له بمقتضى المادة ٤٦ من الدستور أن يمان الحرب غير الهجومية وهذا الامر يستلزم غالباً اعلان الاحكام العرفية في الاقاليم المهدة بالدو . وقال اسمن أنه يسوغ أيضاً لرئيس الجمهورية بقبول مخصوصة فتح اعتماد لم يرد في الميزانية بصيغة مؤقتة من أجل التهيئة العامة ويجب عرض ذلك في ظرف ١٥ يوماً في أقرب اجتماع للبرلمان وذلك بمقتضى قانون ٥ أغسطس سنة ١٩١٤ — أنظر الجزء الثاني ص ١٧٢ والمجلس ٣٥٧ وانظر أيضاً ص ٤٢٢ . و ترى أن الملك يملك ذلك عندنا أيضاً اذا كان يملك اعلان الحرب أى في حالة الحرب الدفاعية وذلك ولو أن المادة ١٤٢ من الدستور نصت نصاً مطلقاً على أن كل مصروف غير وارد بالميزانية أو زائد على التقديرات الواردة بها يجب أن يأذن به البرلمان لان الملك اذا سكت يملك اعلان الحرب فيالضرورة يملك صرف نفقاتها مؤقتاً حتى يقصد البرلمان) . على اننا ترى ان التشريع ناقص عندنا اذ قد تطرأ في مدة الحل حالة تدعو الى تشريع مستعجل الامر الذي أباحه الدستور عندنا في المادة ٤١ في أثناء ادوار الانقضاء ولا يمكن دعوة المجلس المنحل الى الانقضاء كما سبق أن قلنا ولا يصح القول بالقياس هنا أى لا يصح التشريع في الاحوال المستعجلة أثناء الحل قياساً على انه يصح قانوناً أثناء ادوار الانقضاء لان التشريع أثناء ادوار الانقضاء الذي أجازته المادة ٤١ هو استثناء من القاعدة التي وضعتها المادة ٢٤ التي نصت على أن السلطة التشريعية يتولاها الملك بالاشتراك مع مجلسي الشيوخ والنواب ولا يخفى أن الاستثناء لا يقاس عليه (ب) نصت المادة ١١٤ من الدستور على أن تجري الانتخابات العامة لتجديد مجلس النواب في خلال الستين يوماً السابقة لانتهاء مدة نيابته وفي حالة عدم امكان اجراء الانتخابات في الميعاد المذكور فان مدة نيابة المجلس القديم تمتد الى حين الانتخابات المذكورة . ظاهر من ذلك أن الشارع اراد أن تمثل الامة ولو باعضاء المجلس القديم الذين انتهت مدة عضويتهم بمضي خمس سنوات طبقاً للمادة ٨٦ من الدستور اذا لم تتم الانتخابات الجديدة في مدة الستين يوماً التي حددت لذلك مما يدل على كراهية الشارع لمدد تمثيل الامة ولحرمانها من السلطة التشريعية (ج) حق تأجيل الانقضاء الذي هو اخف كثيراً من حق الحل مقيد بقيدتين مهمين اولهما انه لا يجوز ان يزيد التأجيل عن شهر وثانيهما انه لا يتكرر في دور الانقضاء الواحد بدون موافقة المجلسين — المادة ٣٩ من الدستور (د) حق الحل في

ما لديها من الاعمال وكذا كل عضو يقوم بإجابه كما قلنا بالنسبة لاعضاء مجلس النواب عند التأجيل لأن وكالهم عن الدولة تقضى بتخصيص وقتهم لخدمتها أثناء مدة انعقاد البرلمان

فرنسا - مقيد بموافقة مجلس الشيوخ طبقاً للمادة ٥ من قانون ٢٥ فبراير سنة ١٨٧٥ وقد لقي هذا الحق معارضة شديدة عندهم حتى من المتدينين — انظر اسمن جزء ثان ص ١٦٦ حيث قال *Il a été combattu non seulement par la portion la plus avancée du parti républicain, mais aussi par des esprits fort modérés, par de purs jurisconsultes, comme M. Bertauld l'éminent professeur de la Faculté de Cean, par des membres du centre droit, comme le vicomte de Meaux, par la commission des Trente elle-même parlant par l'organe de son rapporteur M. de Ventavon*

(٥) تنص بعض الدساتير على أنه في حال الحل ينتخب البرلمان بعض أعضائه لنظر المسائل المستجلة ومراقبة السلطة التنفيذية — نصت المادة ٥٤ من القانون الاساسي لدولة تكوسلوفاكيا على انتخاب ١٦ عضواً من مجلس النواب و ٨ من مجلس الشيوخ — (و) في المانيا لا يمكن الحل الا بالشكل الآتي : يقرر المجلس بأغلبية ثلثي الاصوات أخذ رأى الامة بالتصويت العام في عزل رئيس الجمهورية فإذا صوتت الامة ضد ذلك حل المجلس أى أن السلطة التي تمجبل ميول الامة وحقيقة رغائبها — السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية أى رئيس الجمهورية أو المجلس — يجب أن تتخلى عن الحكم وتطلى الكلمة للمجلس أولاً — انظر المادة ٤٣ من القانون الاساسي للاتاني الصادر في سنة ١٩١٩ — (ز) قد حدد الشارع مدة قصيرة لاجراء الانتخابات واجتماع المجلس الجديد وقد حصلت مناقشة طويلة بين أعضاء اللجنة الدستور عند وضع المادة الخاصة بذلك (٨٩) فقد كان البعض يرى ارجاء تحديد الميعاد الى ما بعد وضع قانون الانتخاب ومعرفة المدة التي تستغرقها الانتخابات . والبعض كان يرى تحديد المدة بثلاثة شهور . ورأى البعض وجوب تحديد المدة على أن يراعى عند وضع قانون الانتخاب أن تتم الاجراءات في هذا الميعاد . وهذا هو الرأى الذى فاز أخيراً — انظر محضر الجلسة السابعة التي عقدت في ٨ يونيو سنة ١٩٢٢ حيث قال معالي احمد طلعت باشا رئيس الاستئناف به مناقشة قصيرة يجب أن تصل حين وضع اجراءات الانتخابات الى طريقة تمكن المجلس التاني من الاشتغال بعد شهرين وخالفه من تكلم بعده عدداً المرخوم عبد العاطف المكباتى بك وسهاحة السيد عبد الحميد الكبرى وعلى المنزلاوى بك . وأخيراً قال معالي طلعت باشا : مسألة وجود المجلس الجديد به حل المجلس التاني مسألة هامة ويجب نهوما في أقرب ما يمكن . ثم أخذت الآراء فتقرر ما يأتى يجب أن تتم الانتخابات للمجلس الجديد في ميعاد لا يتجاوز شهرين وأن يعقد المجلس الجديد في العشرة أيام التالية لتنام الانتخاب . وفي اجتماعنا لما حل المجلس في سنة ١٨٧٤ صدر أمر الحل في ٢٦ يناير وتمتد بعض الانتخابات في ثلاثة أيام وانتهت كلها في الاسبوع الثاني من فبراير

مهام الوزراء

١٧٨ - يتمتع الوزراء أيضاً بالحصانة النيابية إذا كانوا أعضاء في البرلمان.

هذا فيما يختص بالجرائم الخارجة عن تأدية وظائفهم. وما قلناه عن النواب في هذا الصدد يسرى عليهم. أى أنه لا تتخذ إجراءات جنائية بحقهم في غير أحوال

وفي ١٧ فبراير قدم المستر جلادستون رئيس الوزارة استقالته أى أن الانتخابات وعقد المجلس والاعتراع على الثقة بالوزارة واستقالتها لم يستغرق كل ذلك أكثر من ثلاثة أسابيع الاي يوم واحد. وفي سنة ١٩٠٠ صدر أمر الحل في ١٧ سبتمبر وتمت بعض الانتخابات في ٢٩ سبتمبر وانتهت كلها في نصف أكتوبر أى أن الانتخابات استغرقت أقل من شهر. وفي هذه الدفعة فازت الحكومة — أنظر سدنى لو ص ١٠٨ — ١٠٩ — Sydney Low — the Governance of Eangland, revised edition (ح) من المسلم به عند علماء الدستور أنه يجب عدم اللجوء الى الحل وعدم استعمال هذا الحق الا بمزيد الاحتياط وعند الاعتقاد القوي المبني على أسس قوية بأن مجلس النواب لم يعد يمثل الامة — وجاء في Todd's Parliamentary Government in England ١٢٧ طبعة This prerogative of dissolution should be exercised with much discretion and forbearance. Frequent, unnecessary, or abrupt dissolutions of parliament " blunt the edge of a great instrument given to the crown for its protection " and whenever they have occurred, have always proved injurious to the state.

وقال المرحوم عبد الحميد مصطفى باشا أحد أعضاء لجنة الدستور في محضر الجلسة الحادية عشرة التي عقدت في ١٩ يونيه سنة ١٩٢٢ أن حق الحل محول في إنجلترا للملك ولو أنه لم يستعمله من قرنين أو أكثر. وقال الاستاذ العميد ديجي في الجزء الثاني ص ٦٥٧ طبعة ١٩٢٣ Duguit, Droit Constitutionnel أن حق الحل وحق ترفض التصديق على القوانين أصبحا حقين ميتين ومن سنة ١٨٧٧ لم يتجاسر رئيس الجمهورية على استعمالهما Le dr. de dissolution et le dr. de veto sont devenus lettre morte, et de puis 1877 pas un président de la Rep n'a osé parler d'exercer ces droits

وقد أعطى حق الحل للملك لا للوزراء ليكون الملك كفاض بين الطرفين لان الوزراء بحكم احتسكهم بالنواب قد يقررون الحل في حدة أو متأولين شخصياً أكثر من أن يكون ذلك لمصلحة الامة. والملك لا يتأثر بحكم مركزه الاسمي بمحدثهم ولا تأثرهم الشخصي ويرى رأيه في هدوء لا يستقدمه في مصلحة الامة. (ط) ان عملية الانتخاب مرهقة للاعضاء وفيها ما فيها من الكفاح وكثرة المصاريق وخطر ضياع المركز والمسكافة عن المدة الباقية من مدة النيابة التي قد تكون سنتين أو ثلاثاً وأربع أو أكثر (ى) ولا شك أن في تجرد التلويح به تهديد خطير للنواب

التلبس بغير اذن المجلس المختص أثناء دور الانقضاء^(١) اما في غير دور الانقضاء أو في أحوال التلبس فهم كالنواب لا يتميزون بشيء عن غيرهم من الافراد في خضوعهم للاجراءات القانونية العامة^(٢)

١٧٩- وفيما يختص بالجرائم التي تقع من الوزراء في تأدية وظائفهم فاتهم يتميزون عن سائر الافراد من حيث كون حق اتهامهم قاصراً على مجلس النواب بأغلبية ثلثي الآراء (المادة ٦٦ من الدستور) وحق محاكمتهم قاصر على مجلس الاحكام الخصوص المؤلف من رئيس المحكمة العليا - محكمة الاستئناف بالقاهرة الآن - ومن ١٦ عضواً منهم ٨ أعضاء مجلس الشيوخ يعينون بالقرعة و ٨ من قضاة تلك المحكمة المصريين بترتيب الاقدمية وعند الضرورة يكمل العدد من رؤساء المحاكم التي تليها من قضائهم بترتيب الاقدمية (المادتان ٦٦ و ٦٧ من الدستور) ويعين مجلس النواب من أعضائه من يتولى تأييد الاتهام أمام ذلك المجلس (المادة ٦٦ من الدستور) وتصدر الاحكام من المجلس المذكور بأغلبية ١٢ صوتاً (المادة ٦٩ من الدستور) ويطبق هذا المجلس قانون العقوبات في

للاسباب المذكورة وبما يتفق المصلحة العامة اذ قد يحمل ذلك الكثيرين منهم على الخضوع لرغبات السلطة التنفيذية في كثير من الاحوال دون أن يكون ذلك لمصلحة الأمة - وقد قال سدني لو -

The ministry can often subdue rebellion in its own ranks to a certain extent and keep its antagonists from going to extremities, by allowing it to be known that if certain things are done or not done there will be a general election. "If you don't vote straight and vote regularly," says the leader, through the whips "you will have to fight your seats and put down your money & risk the loss of your Parliamentary salaries, now, instead of two or three or four years hence "

(١) لبراقان على المادة الاولى رقم ٢٩٩ وقانون جارسون على المادة ١١٥ عقوبات

رقم ١٠

(٢) جاردو تحقيق جنائيات جزء اول رقم ١٦٨ والمرجعين السابقين

الجرائم المنصوص عليها فيه (المادة ٦٨ من الدستور) وطريقة السير في محاكمة الوزراء ينظمها المجلس حتى يصدر قانون خاص بذلك (المادة ٧٠ من الدستور) وقد أشارت المادة ٦٨ من الدستور الى أنه سيصدر قانون خاص ينص على أحوال أخرى يمكن متابعة الوزراء من أجلها لم يتناولها قانون العقوبات اذ جاء في المادة المذكورة : وتبين في قانون خاص أحوال مسؤولية الوزراء التي لم يتناولها قانون العقوبات . كما اذا أساء وزير استعمال سلطته في أمر خطير مثل ادارة حرب ادارة سيئة ، أو القيام بمشروعات أو اجراء صغلت مالية خاسرة الخ^(١) وقد نصت المادة ٧١ من الدستور على ايقاف الوزير المتهم حتى يقضى مجلس الاحكام المخصوص في أمره ولا يمنع استغاضه من إقامة الدعوى عليه أو الاستمرار في محاكمته . ونصت المادة ٧٢ من الدستور على أنه لا يجوز العفو عن الوزير المحكوم عليه من مجلس الاحكام المخصوص الا بموافقة مجلس النواب

الافراج عن المتهم مؤقتاً

١٨٠ - سبق أن قلنا أنه اذا لم يخش تأثير المتهم على التحقيق ولم يخش هروبه ، فلا محل لحبسه احتياطياً خوفاً من أن يقضى ببراءته . كذلك اذا انتهى التحقيق أو زال خطر تأثير المتهم عليه ولم يخش هروبه يجب الافراج عنه في الحال . ولذلك نصت المادة ٤١ لتحقيق جنابات أن النيابة العمومية أن تفرج في أى وقت عن المتهم مؤقتاً مع الضمانة ولقاضى الامور الجزئية أن يقرر بهذا الافراج كلما طلبت منه النيابة الاذن بامتداد الحبس . اما يلاحظ أن المادة قالت : لنيابة العمومية أن تفرج عن المتهم في أى وقت مع الضمانة الخ . فهل معنى ذلك أن لا يجوز لها أن تفرج الا بضمانة ؟ هنا غير متقول لان النيابة تملك الحبس وعدمه من أول الامر . والغرض من هذه المادة تسهيل أمر الافراج بمعنى أنه اذا كانت النيابة أو

(١) قانون ما جاء في الباب ٢ من ٢٠٠٤ وما بعدها

القاضي الجزئي يرى أن المتهم قد يهرب إذا أفرج عنه بضير كفالة ولا يهرب إذا فرضت عليه ضمانات أى كفالة مالية يدفعها فليفرض عليه هذه الكفالة لتجنب الحبس الاحتياطي بقدر الامكان^(١) أى أن الفرض من المادة التوسعة في الافراج لا التضييق

ما يجب مراعاته في الافراج وعدمه

١٨١ - ويجب على النيابة أن تراعى من حيث الافراج وعدمه مركز المتهم في الهيئة الاجتماعية ، وحالته ، وتعلقه بمحل اقامته مراعاة لمصالحه وثروته ، وقوة الادلة وخطورة الجريمة ، وسوابق المتهم ، وما اذا لم يكن له محل اقامة ، ونوع الجريمة . ففي الجنائيات مثلاً يحسن عدم الافراج حتى بضمانة الا في ظروف استثنائية ، واذا أفرج بكفالة فلتكن كفالة مانعة من الحرب متناسبة مع الظروف وقوة الادلة لان عقوبة الجنائية شديدة قد يفضل الانسان الحرب منها على مصالحه وثروته وعائلته بل يدفع المتهم بجناية قتل مع سبق الاصرار أى ثمن للهرب اذا كانت هناك أدلة قوية ضده . كذلك يحسن عدم الافراج عن أرباب السوابق ، ومن ليس لهم محل اقامة ، والمتشردون ، والمتهمين في الجنىح المهمة وعلى الاخص السرقات^(٢) وفيما عدا ذلك يحسن الافراج بضير كفالة أو بكفالة تتناسب مع ظروف القضية وحالة المتهم الاجتماعية والمالية . واذا كان الشارع قد أوجب بالمادتين ١٨٠ و ١٥٥ تحقيق جنائيات على القاضي الجزئي عند الحكم في جنحة بلجس أن يقدر كفالة اذا دفعها المحكوم عليه لا يظل محبوساً حتى تنظر القضية استثنائياً الا اذا كان الحكم صادراً في سرقة أو على منهم متشرد أو من ذوى السوابق ، فن باب أولى يجب على النيابة مراعاة ذلك — انما يلاحظ أنه يجوز للقاضي طبقاً للفقرة الثانية من المادة

(١) انظر في هذا المعنى على ذكرى الرابى بك تحقيق الجنائيات جزء اول ص ٢٢٧ وقارن

جرائدولان جزء لول رقم ٢٢٧ و ٢٤٢

(٢) قانون رقم ١٢٧

١٨٠ تحقيق جنائيات أن يأمر بتنفيذ الحكم تنفيذاً مؤقتاً من غير تقدير كفالة إذا كان المتهم قدم إليه محبوساً حبساً احتياطياً أى ان النيابة ان تحبس احتياطياً فيما عدا الاحوال المذكورة اذا كان للقضية ظروف خاصة

وموب الافراج في بعضه الاموال

١٨٢ — وهناك حالة أوجب فيها الشارع الافراج عن المتهم بعد مدة معينة بشروط معينة . فقد نصت المادة ١٠٨ لتحقيق جنائيات على أنه يجب ختما في مواد الجرح الافراج عن المتهم بالضمان بعد آخر استجوابه بنائية أيام اذا كان له محل ولم يسبق الحكم عليه بالحبس أكثر من سنة . ظاهر من هذه المادة أن الافراج عن المتهم واجب بعد ثمانية أيام من آخر استجوابه اذا توفرت الشروط الاتية (أ) اذا كانت الحادثة جنحة (ب) اذا كان للمتهم محل اقامة معروف (ج) اذا كان لم يسبق الحكم عليه بالحبس أكثر من سنة . وللمحقق أن يفرج بغير كفالة أو بكفالة^(١) وانما بطبيعة الحال اذا كان غير مبال للافراج فانه لا يفرج الا بكفالة وهذا أقصى ما يمكنه . ولكن يلاحظ أن هذه المادة وردت في الكلام على قاضى التحقيق فهل تسرى على النيابة ؟ نعم أنها تسرى على النيابة ومن باب أولى ، لانها أقل ضمانا من قاضى التحقيق . وفضلا عن ذلك فان الافراج هنا حق من حقوق المتهم بقطع النظر عن صفة المحق^(٢) اما يلاحظ من جهة أخرى أن العمل قد جرى من زمن طويل على عدم مراعاة هذه المادة بمعرفة النيابة وان قاضى التحقيق لا يحقق الا بعض الجنائيات — ونادرا^(٣)

(١) قانون رقم ١٨٠

(٢) انظر جرائع اولان جزء اول رقم ٣٤٨

(٣) ولكن لا يمكن القول بطلان المادة بعدم الاستعمال اذ قد نصت المادة ٤ من لائحة ترتيب المحاكم لاهلية على أن لا يطلع نص من القوانين أو الاوامر الا بنس قانون أو أمر جديد يقرره بطلان الاول

مد الحبس من القاضى الجزئى او المحكمة الابتدائية

لا يقيد النيابة فى الافراج

١٨٣ - نصت المادة ٤١ لتحقيق جنائيات على أن للنيابة العمومية أن تفرج فى أى وقت الخ فلها الحق أن تفرج عن المتهم حتى فى أثناء مدة الاربعة عشر يوما التى أذن بها القاضى الجزئى، أو فى أثناء المدة التى سمحت بها المحكمة الابتدائية. وذلك لان النيابة هى التى تدير دفة التحقيق . وهى التى تشر فى الحال بانتهاء ضرورة الحبس الاحتياطى . هذا فضلا عن أن الافراج عن المتهم هو لمصلحته . وليس اذن القاضى الجزئى ، ١٤ يوما بالحبس أو اذن المحكمة الابتدائية بالحبس المدة التى تراها ، بحكم يجب على النيابة احترامه . انما هو اجراء من اجراءات التحقيق أمر به بناء على طلب النيابة . فاذا وجدت انها لم تعد فى حاجة اليه فى أى وقت استغنت عنه

اعادة الحبس الاحتياطى

١٨٤ - ويمكن أن يعاد المتهم الى حالة الحبس الاحتياطى فى حالتين (الاولى) اذا قوت الدلائل ضده لان خطر الهروب يشتد (الثانية) اذا كاف المتهم بالحضور تكليفاً قانونيا ولم يحضر أمام النيابة أو أمام المحكمة التى رفعت اليها الدعوى . ويحكم عليه أيضا بدفع غرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات اذ لا يصح أن يسمح للمتهم بالاخلال بسير التحقيق والمحاكمة وتعطيل اجراءاتها بسبب الافراج عنه - انظر المواد ٤١ و ١١٣ و ١١٤ تحقيق جنائيات

وتكون اعادة الحبس الاحتياطى من النيابة اذا كانت الدعوى لم ترفع الى المحكمة أما اذا كانت الدعوى قد رفعت الى المحكمة فيكون ذلك من قاضى أو رئيس المحكمة المرفوعة اليها الدعوى بمد ساع أقوال احد أعضاء النيابة العمومية - انظر المواد المذكورة

وسرى في الفقرة رقم ١٨٧ أن قاضي الإحالة يمكنه أيضا أن يعيد التهم الى حالة الحبس الاحتياطي

مو. القاضي الجزئي في الإفراج

١٨٥ - نصت المادة ٤١ تحقيق جنابات أيضا على أن للقاضي الجزئي أن يفرج عن التهم كلما طلبت منه النيابة الاذن بامتداد الحبس وللقاضي الجزئي أيضا باليداهة الحق في عدم الاذن بالحبس اذا طلبت النيابة ذلك منه قبل أن تستعمل حقها في الحبس وكذلك له أن يفرج عن التهم اذا اذن بالحبس في هذه الحالة وعارض التهم في ذلك ^(١) والقاضي يفرج أو لا يأذن بالحبس اذا لم ير محلا للحبس مراعيان ذلك الاحوال التي سبق أن ذكرناها في رقم ١٨١ كان رأى أن حالة التهم وظروف الدعوى لا تستوجب الحبس الاحتياطي ، أو رأى أن أدلة الاتهام ضعيفة . ويلاحظ أنه ليس للقاضي الجزئي أن يفرج في غير الحالتين المتقدمتين ، ولا في أثناء المدة التي اذن بها ، لأن ذلك ليس من اختصاصه كاهو ظاهر من المادة ٤١ تحقيق الجنابات المذكورة التي قالت أنه يفرج كلما طلبت منه النيابة الاذن بامتداد الحبس ، هذا فضلا عن أنه لا صفة له في التحقيق والمدة التي اذن بها قد تعلق بها حق النيابة . ويلاحظ أيضا أن القاضي الجزئي كما سبق ان قلنا في رقم ١٨٠ يمكنه أن يفرج بكفالة وبغير كفالة كالنيابة . ولو أن ظاهر نص المادة ٤١ تحقيق جنابات يؤخذ منه أنه يجب أن يكون الإفراج بكفالة . واذا كانت النيابة تملك الإفراج بكفالة وبغير كفالة أيضا فمن باب أولى القاضي الجزئي

من المحكمة الابتدائية في الافراج مؤقتا

وفي مفظ الدعوى أو الافراج قطعياً

١٨٦ - وكذلك للمحكمة الابتدائية الحق في الافراج اذا طلبت النيابة منها مد الحبس الاحتياطي بعد ثلاثة شهور . بل لها الحق أيضاً كما سبق أن قلنا في أن تصرف النظر عن المحاكمة وتفرج عن المتهم قطعياً اذا وجدت أن النيابة لم تستطع جمع أدلة لها قيمة في كل تلك المدة - انظر المادتين ٤٠ و ١١١ تحقيق جنابات . واذا مدت المحكمة الابتدائية الحبس مدة ما فأنها لا تملك الافراج عن المتهم في أثناء هذه المدة كما قلنا بالنسبة للقاضي الجزئي

من محكمة الموضوع في الافراج مؤقتا

١٨٧ - قد ينتهي التحقيق والمتهم محبوس ، وترفع الدعوى مع تركه محبوساً ، فهل يظل في السجن حتى تنظر قضيته ؟ انه بمجرد رفع الدعوى تخرج القضية من يد النيابة ، وتصبح المحكمة المختصة وحدها ذات الشأن فيها . فيجب رفع طلب الافراج اليها ، وهي تفصل فيه بعد سماع أقوال النيابة العمومية . وحكمها في ذلك غير قابل للطعن - أنظر المادة ٤٤ تحقيق جنابات . وتكون حاجة المتهم شديدة لمثل هذا الحق - حق طلب الافراج من محكمة الموضوع ، اذا قدمت النيابة القضية لجلسة بعيدة بسبب كثرة القضايا ، أو نشأ ذلك عن سوء تصرف منها ، أو أرادت أن تجعل من حبس المتهم احتياطياً مدة طويلة عقاباً له لاعتقادها السوء فيه مع عدم وجود أدلة كافية للحكم عليه وهذا خطأ فاضح لا يفتقر^(١) وكما قلنا فيما تقدم يمكن للمحكمة أن تفرج بكفالة وبغير كفالة حسبما ترى من ظروف كل قضية^(٢)

(٢) انظر الفقرة رقم ١٨٠

(١) انظر الفقرة رقم ١٢٢

وقد نصت المادة ١٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على أنه عند ما تقدم قضية لنفاذ الاحالة يكون هو دون غيره مختصا بالحكم في الحبس الاحتياطي فيجوز له في كل وقت أن يأمر بالقبض على المتهم الذى لم يقبض عليه أو الذى أفرج عنه مع الضمانة كما يجوز له أن يأمر بالافراج مع الضمانة ^(١) عن المتهم المقبوض عليه

محل اقامة من يفرج عنه افراما مؤقتا

١٨٨ — ليس معنى الافراج المؤقت عن المتهم أن التحقيق قد انتهى معه أو انه لن يقدم للمحكمة . وقد قلنا مرارا انه يجب الافراج عن المتهم اذا لم يخش تأثيره على التحقيق ، ولم يخش هروبه . اذا قد يستدعى المتهم للتحقيق بعد الافراج عنه . وقد يقدم للمحكمة . لذلك وجب أن يكون له محل اقامة معين معروف قريب من مركز النيابة ليسهل استدعاؤه بسرعة للتحقيق في أى وقت ، وليسهل أيضاً تنفيذ الحكم عليه اذا قدم للمحاكمة وحكم بادائه . من أجل ذلك نصت المادة ١٠٤ فقرة ثانية لتحقيق جنابات على أنه لا يفرج عن المتهم الا بعد أن يعين محلا له في الجهة الكائن بها مركز المحكمة ان لم يكن مقبيا فيها وبعد تمهده بأن يحضر في أوقات تحقيق الدعوى وتنفيذ الحكم بمجرد طلبه . والقرض الذى يرمى اليه الشارع من الزام المتهم بتعيين محل له في مركز المحكمة التى فيها القضية ان لم يكن مقبيا فيه هو أن يكون (المتهم) على اتصال دائم بهذا المحل بحيث يعلم (هذا المحل المعين) دائما أين هو ، لانه المحل الذى سيطلب منه المتهم عند الحاجة اليه ويكون اعلانه فيه صحيحاً . ولكن هذه المادة وردت في الكلام على قاضى التحقيق فهل تسرى على النيابة والقاضى الجزئى ومحكمة الموضوع أو قاضى الاحالة عند الافراج ؟ ان القرض منها يجعلنا نقول بسرناها في جميع هذه الأحوال خصوصاً على النيابة التى حلت في التحقيق محل قاضى التحقيق وذلك مراعاة لمصلحة التحقيق ولسهولة تنفيذ الحكم

(١) او بتير ضمانة قياساً على ما قلناه بالنسبة لنيابة والقاضى الجزئى — انظر الفترتين

الكفالة

- ١٨٩ - سبق أن قلنا في رقم ١٨٠ أنه إذا كانت الكفالة تمنع الحرب بدل الحبس الاحتياطي ، فلتقدر النيابة أو القاضي الجزئي الكفالة اللازمة . وذلك لان حق الحبس الاحتياطي حق مكروه يجب تجنبه بأية وسيلة ، وتراعى في تقدير الكفالة ظروف القضية وحالة المتهم . وأهم شيء يجب الالتفات اليه هو أن تكون الكفالة مانعة من الحرب ولكن غير مبالغ فيها . وسبق أن تكلمنا في ذلك في رقم ١٨١
- ١٩٠ - ولم يحتم الشارع دفع الكفالة من المتهم نفسه بل تقبل من أى شخص آخر - زوج أو صهر أو قريب أو صديق أو جار الخ^(١)
- ١٩١ - وقد جرى العمل على الافراج بالضمان الشخصى بمعرفة بعض أعضاء النيابة في المسائل البسيطة . ولكن هذا الامر غير قانونى وغير ملازم للضامن بشئ لان القانون لم يذكر الا الضمان النقدي - أنظر المادتين ٤١ و ١١٠ تحقيق جنائيات . وأما بالضمان الشخصى تستوثق النيابة من أن المتهم لا يخشى هروبه ، أو ان له محل إقامة معروفا ، أو ان الضامن يستطيع أن يرشد عنه اذا غاب . ويلاحظ ان الضامن لا يكون عادة الا من العمد والمشايع فيمكن مؤاخذته تأديبياً اذا وجد أن ضمانته كانت في غير محلها^(٢)

(١) وقد نصت الملة ١٢٠ من قانون تحقيق الجنائيات الفرنسى صراحة على قبول الكفالة من الغير . وهناك خلاف فيما اذا كان مبلغ الكفالة المدفوع من الغير يعتبره دخل في أموال المتهم باعتبار الدافع معيراً أو وكلاء للمتهم فيجوز لدائنيه اى دائنى المهرم المجهز عليه او يظل يافيا على ذلك دافعه مقيداً بقبود مخصوصة يتوقف تحقيقها على اعمال المتهم وتصرفات النيابة - الحقوق السنة الثانية والمشرن ص ٦٤ والمجموعة الرسمية سنة ١٩٢٣ رقم ١٠ عن الرأى الاول والمجموعة الرسمية سنة ١٩٢٣ رقم ٦٧ عن الرأى الثانى

(٢) يوجد الضمان الشخصى في فرنسا بشكل آخر مصحوباً بضمان نقدي مؤجل اذ نصت المادة ١٢٠ تحقيق جنائيات عندهم على أنه يحسب أن يضمن المتهم شخص متى شهد بتقديم المتهم عند كل طلب والا يدفع مبلغاً معيناً

١٩٢ - ومبلغ الكفالة يخصص في حالة الحكم على المتهم لدفع ما يأتي بترتيبه. (أولاً) المصاريف التي صرفتها الحكومة . أى مصاريف الدعوى الجنائية . ولكن جرى العمل على اضافة المصاريف على جانب الحكومة وينص على ذلك في الحكم . (ثانياً) المصاريف التي دفعها معجلاً المدعى بالحقوق المدنية - ان كان هناك مدع مدنى . (ثالثاً) الغرامة . أى انه اذا حكم بغرامة فلها نخصم من الكفالة أو مما بقى منها . ويجب أن يكون من ضمن مبلغ الضمان أيضاً مبلغ مقدر في أمر الافراج يخصص لدفع ما يأتي على حسب ترتيبه (أولاً) مصاريف تنفيذ الحكم غير الغرامة وغير المصاريف التي صرفت قبل انعقاد الجلسة (ثانياً) الجزاء على تخلف المتهم عن الحضور أمام النيابة او المحكمة - أنظر المواد ٤١ و ١١٠ و ١١٤ جنائيات تحقيق جنائيات وقد نصت المادة ١١٤ على أنه اذا دعى المتهم بالطرق القانونية للحضور بعد الافراج عنه مؤقتاً ولم يحضر أمام قاضى التحقيق (يلاحظ ان المادة تسرى بالنسبة للنيابة بمقتضى المادة ٤١) أو المحكمة على حسب الاحوال (أى المحكمة المرفوعة اليها الدعوى - أنظر السادتين ١١٣ و ١١٤ تحقيق جنائيات) جاز اصدار أمر بسجنه والحكم عليه أيضاً بدفع غرامة لا تزيد عن خمسة جنيهات مصرية

هل يجب تقديم المتهم للمحاكمة محبوساً في الجنائيات

١٩٣ - نصت المادة ١١٥ تحقيق جنائيات على أنه اذا أفرج عن متهم بجناية افرجا مؤقتاً يجب في كل الاحوال القبض عليه وحبسه بناء على الامر الذى يصدر من قاضى التحقيق باحاله على المحكمة الابتدائية الجنائية (الآن يحال على محكمة الجنائيات طبقاً لقانون تشكيل محاكم الجنائيات) . وهذه المادة تسرى بالنسبة للنيابة بمقتضى المادة ٤١ تحقيق جنائيات . فيفهم من ذلك أنه يجب على النيابة في الجنائيات عند تقديم المتهم للاحالة أن تقبض عليه وتحبسه ان كان قد سبق الافراج عنه افرجا مؤقتاً . ولكن يجب أن يلاحظ من جهة أخرى ان المادة

١٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات الصادر بعد قانون تحقيق الجنايات — هذا سنة ١٩٠٤ وذلك في سنة ١٩٠٥ — نصت على انه عندما تقدم قضية لقاضي الاحالة يكون هو دون غيره مختصا بالحكم في الحبس الاحتياطي فيجوز له في كل وقت أن يأمر بالقبض على المتهم الذي لم يقبض عليه أو الذي أفرج عنه مع الضمانة كما يجوز له أن يأمر بالافراج مع الضمانة على المتهم المقبوض عليه . وظاهر من هذه المادة أنه يصح أن تقدم النيابة المتهم لقاضي الاحالة مفرجا عنه . وبما أن المادة ١٦ تشكيل جنابات شرعت بعد المادة ١١٥ تحقيق جنابات فتصبح هذه المادة — ١١٥ تحقيق جنابات — معطلة ولا عمل لها . ويمكن القول أيضا بأنه اذا حقق قاضي التحقيق جنابة فلا يصح أن يجبر بمقتضى المادة ١١٥ المذكورة على تقديم المتهم لمحكمة الجنايات محبوسا ان لم ير مجالا لذلك ما دام الشارع بعد تشريع هذه المادة قد سمح بقانون آخر لقاضي الاحالة وهو من درجة قاضي التحقيق أن يقدم المتهم للمحكمة مفرجا عنه وقد سمح ضمنا أيضا للنيابة — وهي أقل شأنًا من قاضي التحقيق — بمقتضى المادة ١٦ تشكيل جنابات أن تقدم المتهم لقاضي الاحالة مفرجا عنه — وبالحالصة ان المادة ١١٥ تحقيق جنابات أصبحت معطلة بالنسبة للنيابة وقاضي التحقيق (١).

(١) قال جرائعولان جزء أول في هامش رقم ٣٤٥ أن المادتين ٤١ و ١١٥ تحقيق جنابات لم تلتيا بقانون تشكيل محاكم الجنايات لا صراحة ولا ضمناً وبني على ذلك أن قاضي الاحالة يجب عليه عند احالة القضية على محكمة الجنايات أن يحبس المتهم احتياطياً وظاهر أنه فاته الاطلاع على المادة ١٦ تشكيل جنابات . وقد جاء في كتاب المبادئ الاساسية للتحقيقات الجنائية جزء ٢ ص ٢٢٩ أن المادة ٢٩ تشكيل جنابات نصت على أنه اذا رأى قاضي التحقيق بعد تحقيق قام به أن في القضية جنابة ثابتة ثبوتاً كافياً على شخص أو أكثر يصدر أمراً بإحالتها على محكمة الجنابات متبعا للاحكام الواردة في هذا الباب فيما يتعلق بقاضي الاحالة بدلا من السير طبقا لاحكام الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون تحقيق الجنابات وبذلك أصبحت المادة ١١٥ غير معمول بها . ولكن لاحظ أن المادة ١١٥ ليست في الباب الرابع وانما في الباب الثالث

الباب الثاني

انتهاء التحقيق بمعرفة النيابة

١٩٤ - عندما تنتهى النيابة من اجراءات التحقيق التى ترى لزوم اجراءها
لجمع كل ما يمكنها جمعه من الادلة فى الدعوى ، لا يخلو الحال من أحد أمرين اما
أن ترى أن الادلة التى جمعتها غير كافية للمحاكمة فتحفظ الدعوى واما أن تراها
كافية فتقدم المتهم للمحكمة المختصة

الفصل الأول

حفظ الدعوى بمعرفة النيابة

١٩٥ - نصت المادة ٤٢ تحقيق جنائيات على أنه اذا رؤى للنيابة العمومية
بعد التحقيق أنه لا وجه لاقامة الدعوى تصدر أمرا بحفظ الاوراق ويكون صدور
هذا الامر فى مواد الجنائيات من رئيس النيابة العمومية أو بمن يقوم مقامه ، وأن
الامر الذى يصدر بحفظ الاوراق يمنع من العود الى اقامة الدعوى العمومية الا
اذا اتى النائب العمومى هذا الامر فى مدة الثلاثة الشهور التالية لصدوره أو اذا
ظهرت قبل اقضاء المواعيد المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى أدلة جديدة
على حسب ما هو مقرر فى الفقرة الثانية من المادة ١٢٧

جاءت المادة ٤٢ المذكورة بمجلة فلاهى تكلمت بمن يملك الحفظ فى غير
الجنائيات - هذا فضلا عن أن حفظ الجنائية يحتاج لبيان وجيز - ولم تقل « الا اذا
اتى النائب العمومى أو من يقوم مقامه الخ » كما قالت « ويكون صدور أمر الحفظ

في الجنايات من رئيس النيابة أو من يقوم مقامه ، ولم تتكلم أيضا تلك المادة عن أنواع الحفظ

من يملك الحفظ

١٩٦ — ظاهر من المادة ٤٢ تحقيق جنايات المنوه عنها ان الجناية لا يملك حفظها الا رئيس النيابة أو من يقوم مقامه . و يفهم من ذلك ان حفظ الجنحة أو المخالفة في مقدور سائر أعضاء النيابة الذين يملكون التحقيق أى وكلاء النيابة والمساعدين والرؤساء طبعا . أما معاونو النيابة فانهم لا يملكون التحقيق فلا يملكون الحفظ . ووظيفة معاوني النيابة محصورة في أداء وظيفة النيابة في الجلسات . وقد جعلوا أخيرا من رجال الضبطية القضائية ^(١) وهذا لا يجعلهم يملكون سلطة الحفظ في قضية يحقونها بانتداب من باقى أعضاء النيابة لان الانتداب هو التحقيق فقط كما هو الحال مع باقى مأمورى الضبطية القضائية . ولو أراد الشارع اعطاء مأمورى الضبطية القضائية حق الحفظ في الجنح والمخالفات التي ينتدبون لتحقيقها ، لنص على ذلك صراحة كما جاء في المادة ٣ من قانون محاكم المراكز بالنسبة للجنح والمخالفات التي هي من اختصاص هذه المحاكم ، ومع ذلك فان امر الحفظ الصادر من هؤلاء المأمورين لا يؤثر على النيابة في حق رفع الدعوى العمومية متى شئت — قبل سقوطها بمضى المدة طبعا — وكذلك بالنسبة للدعى بالحق المدني . وقد جاء بالمادة ٣ من قانون محاكم المراكز ما يأتي : زيادة على ذلك لا يمنع أمر الحفظ الصادر من أحد هؤلاء المأمورين من إقامة النيابة العمومية للدعوى بعد ذلك أو رفعها مباشرة بتكليف من المدعى المدني

١٩٥ — وقد قلنا ان رئيس النيابة أو من يقوم مقامه يملك حفظ الجناية وذلك طبقا لما نص عليه الشارع . والمقصود بمن يقوم مقامه هو وكيل النيابة الذي

(١) الامر بالمل المؤرخ ٢٨ فبراير سنة ١٩١٤ كما سبق ان رأينا في رقم ١٠

ينتدب لرئاسة النيابة مدة غياب الرئيس في اجازة مشلا ، ثم ان رئيس النيابة لا يوجد الا في عواصم المديریات التي بها محاكم ابتدائية . أما عواصم المديریات التي ليس بها محاكم ابتدائية فيقوم بعمل رئيس النيابة فيها وكيل نيابة يسمى نائباً وقد يعين لها رئيس نيابة في بعض الاحيان

الغاء أمر الحفظ

١٩٧ - اذا أصدر عضو النيابة المختص أمراً بحفظ الدعوى جنائية كانت أو جنحة أو مخالفة فإن هذا يمنع من العود كما قلنا الى رفع الدعوى العمومية الا في حالتين (الاولى) اذا التى النائب العمومى أمر الحفظ في ظرف ثلاثة شهور من تاريخ اصداره (الثانية) اذا ظهرت أدلة جديدة قبل سقوط الحق في اقامة الدعوى العمومية على حسب ما هو مقرر في الفقرة الثانية من المادة ١٢٧ - انظر المادة ٤٢ فقرة ب تحقيق جنائيات . وما يلاحظ هنا ان هذه الفقرة كما سبق أن قلنا لم تقل اذا التى النائب العمومى أو من يقوم مقامه أمر الحفظ الخ كما جاء في الفقرة الاولى من ذات المادة من ان حفظ الجناية يكون من رئيس النيابة العمومية أو ممن يقوم مقامه . ولكن هذا لا يمنع بطبيعة الحال من الغاء ما يجب الغاءه من أوامر الحفظ ممن يقوم مقام النائب العمومى اذا كان النائب العمومى في اجازة مشلا ، أو في حالة خلو منصبه ، لانه اذا انتظرت عودته قد تمضى مدة الالغاء ^(١) ولو كان ضروريا ذكر عبارة (أو من يقوم مقامه) مرة واحدة فقط في احدى الفقرتين كان الاولى ذكرها في الفقرة الثانية لانه يترتب على عدم الالغاء في الميعاد سقوط الحق فيه ، أما آخر صدور أمر الحفظ مدة فليس له تأثير ولا هو بمنع عن الافراج

(١) انظر حكم النقض في المراتح السنة الثانية ص ٢٧٤ والمجموعة الرسمية سنة ١٩١٦

أنواع الحفظ

١٩٨ - الحفظ ينقسم أولاً الى نوعين رئيسيين - حفظ موضوعي . وحفظ قانوني

الفرع الأول - الحفظ الموضوعي

١٩٩ - الحفظ الموضوعي هو ما تعلق بموضوع الدعوى لا بالتطبيق القانوني أى ما لم يبن على سبب قانوني كعدم العقاب على الفعل أو عدم مسؤولية المتهم . وهو أى الحفظ الموضوعي اما أن يكون لعدم كفاية الادلة ، أو لعدم معرفة الفاعل ، أو لعدم الصحة ، أو لعدم الاهمية . ويكون في الحالتين الاوليين مؤقتاً وفي الحالتين الاخيرتين قطعياً

الحفظ المؤقت لعدم كفاية الادلة

٢٠٠ - الحفظ المؤقت لعدم كفاية الادلة يكون كما هو ظاهر بوضوح من هذه العبارة اذا وجدت أدلة ضد المتهم ولكن لا يثبت معها الحكم بالادانة ، كما اذا اتهم شخص بقتل ولم يثبت عليه من الادلة سوى شهادة بعض شهود اختلفوا في شهادتهم ونصاربوا مما يحمل على عدم الثقة بهم ، أو اذا كانت شهادتهم قاصرة على سبب العجرفة ، أى لم تؤد الى اثبات الحادثة مباشرة ولم تتميز بأدلة قوية أخرى . ويجب أن يلاحظ أن تقدير النيابة للادلة يختلف عن تقدير المحكمة - محكمة الموضوع ، بمعنى أنه لا يصح للنيابة أن تحفظ الدعوى لانها ترى أن الادلة غير قاطعة ولها غير متأكدة من أن المتهم سيجرم عليه ، بل يكفي لرفع الدعوى أن يثبت ارتكاب المتهم للعجرفة وعليها أن تترك التقدير النهائي للمحكمة ، اذ هي السلطة المختصة بذلك وهي أقدر على تقدير الادلة . وليس من الضروري أن يحكم على كل منهم قسمة النيابة للمحاكمة ، ولا النيابة تعتبر مسؤولة عند كل حكم بالبراءة ، الا

إذا قدمت قضية خالية من الأدلة أو كان ضعف الأدلة فيها ظاهراً (١)

مباشرة أمر الحفظ لقوة الشيء المحكوم فيه

٢٠١ - متى حفظت النيابة الدعوى ولم يبلغ النائب العمومى أمر الحفظ فى ظرف ثلاثة شهور (المادة ٤٢ قرة ب تحقيق جنائيات) فإن أمر الحفظ يجوز قوة الشيء المحكوم فيه بمعنى أنه لا يمكن للنيابة أن ترفع الدعوى العمومية على المتهم بناء على الأدلة الموجودة فى التحقيق الذى حفظ ، ولو غيرت النيابة موضوع التهمة أى الوصف القانونى للفعل المنسوب للمتهم كان جملت التهمة قسلاً ، وكان التحقيق داتراً على أنها ضرب أفضى الى موت ، مدامت الوقائع لم تتغير ، والأدلة هى هى ، لان المفروض أن النيابة لا تحفظ قضية الا اذا رأت أنه ليس هناك محل لمحاكمة المتهم لاية جريمة من الجنائيات أو الجنح أو المخالفات (٢)

ظهور أدلة جديدة هادمة لقوة الشيء المحكوم فيه المستفادة من أمر الحفظ

٢٠٢ - أما اذا ظهرت أدلة جديدة لم تكن موجودة فى التحقيق الاول الذى تقرر حفظه ، فالمصلحة العامة تقضى بعدم تهيبد النيابة بأمر الحفظ الذى صدر منها بناء على أن الأدلة القديمة لم تكن كافية . إذ أن أمر الحفظ لعدم كفاية الأدلة هو حفظ مؤقت . والنيابة كما جرى العمل تقول فى قرار الحفظ بعد ذكر حيثيات الحفظ (بناء عليه قررنا حفظ القضية مؤقتاً لعدم كفاية الأدلة) إنما يشترط أن

(١) انظر الفقرة رقم ٢٦٨ حيث تقرر منسل ذلك بالنسبة لقاضى التحقيق والفقرة رقم

٢٢٩ بالنسبة لقاضى الاحالة.

(٢) ولا خلاف فى ذلك فى فرنسا اذا الامر بمح عليه بين الشراح وقى القضاء كما يقول جازو

فى كتابه المختصر فى الجنائيات فى رقم ٥١٦ ومامشه وهو يشير الى جريولى Griotet . فى قوة الشيء المحكوم فيه ص ٢٦١ وحكم النقض الفرنسى فى سبرى ٧٩ - ١ - ٣٣٠ ودالوز ٧٩ - ١ - ٢٣٨ وانظر أيضاً لبواتغان على المادة ٢٤٧ رقم ٩ وأحكام النقض التى أشار اليها

تظهر الادلة الجديدة قبل سقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية بمضى المدة وقد نصت المادة ٤٢ قرة ب بتحقيق جنايات على ذلك صراحة

ماهية الادلة الجديدة

٢٠٣ — والادلة الجديدة لا تقع تحت حصر فكل دليل لم يكن موجوداً في التحقيق المحفوظ مسوغ لرفع الدعوى كضبط أشياء ، أو شهادة شهود ، أو تقرير خبير الخ . ولا يصح اعتبار ظهور سوابق المتهم دليلاً جديداً ولو كانت من نوع التهمة التي حفظت ، لانه ان صح أن يقال أنها قرينة على ارتكاب الجريمة ، فيصح للمتهم من جهة أخرى أن يقول أنه ارتدع من الحكم أو الاحكام السابقة^(١) . ثم أنه ليس من الضروري أن تكون الادلة الجديدة كافية وحدها لرفع الدعوى بل يكفي أن تقوى الادلة القديمة وتكمل من ذلك أدلة كافية لاثبات التهمة على المتهم^(٢)

(١) ولكن أنظر عكس ذلك حكم محكمة الاستئناف في الاستقلال السنة الرابعة ص ٢٠٣ وحكم النقض الفرنسي أيضاً في دالوز ٦٧ — ١ — ٣٥٧ حيث قرر أنه يمكن اعتبار ارتكاب جريمة مماثلة دليلاً جديداً . ولا نستطيع الموازنة على ذلك لان كل جريمة يجب أن تثبت منفصلة عن أية جريمة أخرى ولم يجعل الشارع من السوابق دليلاً مطلقاً بل جعلها ظرفاً مشدداً فقط اذا ثبتت الجريمة بالادلة المتتادة وكان في وسع اعتبارها قرينة قانونية . وفي حكم آخر لم تعتبر محكمة الاستئناف عندنا ظهور سوابق للمتهم دليلاً جديداً — الاستقلال السنة الرابعة ص ١٢٤ . وفي إنجلترا والولايات المتحدة لا يصح مطلقاً التدليل بالسوابق على ثبوت التهمة — انظر فيدال رقم ٧٦٦ ص ٨٩٨ هامش ٧ ورقم ٧٤٥ ص ٨٨٨ هامش ٢ والمراجع التي أشير اليها (٢) وقد نصت المادة ١٢٧ بتحقيق جنايات التي وردت في الكلام على قاضي التحقيق على ذلك صراحة فائقة وتعتبر من الدلائل الجديدة شهادة الشهود والاوراق والمحاضر التي لم يمكن عرضها لقاضي التحقيق أو للمحكمة عند رفع المعارضة لها ويكون من شأنها تقوية البراهين التي وجدت أولاً متينة أو زيادة الايضاح المؤدى لظاهر الحقيقة . ولا شك في سريان ذلك على النيابة بما أن سلطة التحقيق انتقلت اليها . ويلاحظ أن الادلة المذكورة لم تنسك على سبيل المحضر انما على سبيل التمثيل — أنظر المادة الفرنسية المقابلة ٢٤٧ التي هي مثل ذلك ولبواقتان على المادة المذكورة رقم ٣ . وأحكام النقض التي أشار اليها وكذا المراجع الأخرى

ليس من الضروري انه تظهر الادلة الجديدة من قسرها

٢٠٤ — يرى البعض أنه لعدم قوة الشيء المحكوم فيه الاستفادة من قرار الحفظ يجب أن تظهر الادلة الجديدة من نفسها صدقة دون سعى من السلطات المختصة كضبط مسروقات أو تطوع شاهد للشهادة . أما اذا سمعت السلطات المختصة لكشف الحقيقة بعد الحفظ فهذا استمرار في التحقيق بعد قفل محضره (١) واذا ماغ للنيابة أن تستأنف التحقيق كلما لاحظت قصراً فيه فلا يستفيد المتهم من أمر الحفظ شيئاً ويهدم حقه المكتسب من ذلك . ولكن المادة صريحة في أن الادلة الجديدة — إطلاقاً — مسوغة لرفع الدعوى أى سواء ظهرت من نفسها أو بسعى من النيابة أو الضبطية القضائية . ثم أن الحفظ لعدم كفاية الادلة هو حفظ مؤقت لا يكتسب به المتهم حقاً نهائياً يبرأه كحكم بالبراءة من التهمة . وعبرة (لعدم كفاية الادلة) في ذاتها تشر بأنه اذا أصبحت الادلة كافية يوماً ما ، فليس هناك ما يمنع من رفع الدعوى بخلاف ما اذا قضت المحكمة بحكم نهائى بأن المتهم يرى . من التهمة المسندة اليه . ولا يصح أن يكتسب المتهم حقاً بقرار الحفظ الا بالنسبة للادلة الموجودة في التحقيق المحفوظ بمعنى أنه لا يجوز رفع الدعوى العمومية عليه بمقتضاها قط . ولا يخفى أن المصلحة العامة في تعقب الجناة والسعى وراء مرتكبيهم تبرر ذلك كل التبرير . بل توجب على النيابة والضبطية القضائية بذل كل جهد لكشف الحقيقة في كل فرصة الا اذا سقط حق رفع الدعوى العمومية بمضى المدة (٢)

(١) أنظر كارنو Carnot على المادة ٢٤٧ رقم ٤ وه وحكم النقض في المجموعة الرسمية

سنة ١٩٠٤ رقم ١٣

(٢) وقد قررت محكمة النقض الفرنسية قبول كل دليل ظاهر من تحقيق لاحق لامر الحفظ مهما كان سبب هذا التحقيق والدافع اليه . دالوز ٧٨ — ١ — ٢٣٨ وسيرى ٧٧ — ١ — ٤٨٧ — وانظر أيضاً حكم النقض عندنا في المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٠ من ٢٤٩ وانظر أيضاً الاستقلال السنة الرابعة ص ٣١٤ . وانظر كذلك تعليقات دالوز على المادة ٢٤٧ رقم ٦٧ و ٦٨ وقد جاء في رقم ١٨ أنه ليس من الضروري أن تظهر الادلة الجديدة صدقة وان من واجب الضبطية القضائية السعى لكشف الحقيقة بعد حفظ مؤتمت لعدم كفاية الادلة وأشار الي دالوز الجبائي تحت لفظة تحقيق جنائيات رقم ٩١٦٩

ليس من الضروري أيضا انه يكون الدليل مالم يسبق عرضه

على المحقق ما دام لم يحقق

٢٠٥ - قد يمرض الدليل على المحقق قبل الحفظ ولا يلتفت اليه بسبب اعمال ، أو نسيان ، أو لانه لم يعاينه ، فهل يسوغ له أن يعود بعد الحفظ فيحققه ويثبته دليلا جديدا ؟ كما اذا عرض على المحقق أن يسمع فلانا وفلانا كشاهدى اثبات ، فلم يسمع شهادتهما ، أو كانت هناك ورقة مطعون فيها بالتزوير ، فلم يعين خيرا لنقصها ، فهل يملك بعد الحفظ سماع شهادتهما ، أو تعيين خبير ؟ واذا ظهر من الشهادة أو من تقرير الخبير دليل جديد أو تقوى الادلة القديمة يستطيع رفع الدعوى ؟ قد نصت المادة ١٢٧ لتحقيق جنابات الواردة في الكلام على قاضي التحقيق بما يأتي : وتعد من الدلائل الجديدة شهادة الشهود والاوراق والمحاضر التي لم يمكن عرضها لقاضي التحقيق الخ وجاء في النسخة الفرنسية بباراوضح (التي لم تعرض) ^(١) ولا شك في سريلان هذه المادة على النياية بما أنه قد انتقلت اليها سلطة التحقيق والحفظ . ظاهر من عبارة هذه المادة أن الدليل اذا كان قد سبق عرضه على المحقق ، ولم يفحصه ، لا يصح اعتباره دليلا جديدا فيما بعد . ولكن تقصير المحقق في فحص الدليل أو نسيانه ذلك لا يمنع من أنه وجدت أدلة جديدة بالفعل لا يصح أن تهمل . وقد قرر القضاء بأن ذكر اسماء شهود أثناء التحقيق لا يمنع كون شهادتهم بقيت مجهولة مادامت لم تسمع فتعتبر دليلا جديدا . وقرأ أيضا بأن تعيين خبير بعد الحفظ ، واثبات التزوير ، يميز رفع الدعوى بعد هذا الحفظ ،

(١) qui, n'ayant pas été soumis à l'examen etc وانما النمى العربى عندما

كنس المادة ٢٤٧ من قانون تحقيق الجنابات الفرنسى حيث جاء فيها qui, n'ayant pu

être soumis etc

ولا يمنع من ذلك كون النيابة لم تبين الخبير أثناء التحقيق الاول^(١) ولا يخفى أن تقرير الخبير لم يكن موجوداً في التحقيق الاول وهو على أى حالة دليل جديد . ويجب أن نفهم من عبارة عدم عرض الدليل على المحقق عدم وقوفه على الدليل بأكمله ، اذ لا شك في أنه اذا قامت المحقق عند الحفظ الالتفات الى دليل أو أدلة مهمة موجودة فعلا في التحقيق ، فإن المتهم يستفيد من ذلك ، لأن قرار الحفظ يجوز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للدالة الموجودة في التحقيق المحفوظ كما سبق أن قلنا . ويعزز ذلك النص الفرنسي^(٢) أما مجرد الإشارة الى الدليل فغير كافية . وغير مانعة من فحصه فيما بعد أى بعد الحفظ

الحفظ الصريح والحفظ الضمني

٢٠٦- والحفظ يكون عادة بقرار صريح في ذلك . ولكنه في بعض الاحيان قد يكون ضمناً أيضاً ، كما اذا ادعى شخص سرقة بأكرامه مع ضرب ، وبعد أن حققت النيابة ، رفعت الدعوى لمحكمة الجنح على أن الحادثة ضرب فقط ، فهذا حفظ ضمني لواقعة السرقة بأكرامه ، ولا يصح رفع الدعوى عن هذه الواقعة فيما بعد الا اذا ظهرت أدلة جديدة^(٣) انما اذ كان القرار غامضاً لا يدل على نية الحفظ تماماً فلا يعتبر حفظاً بالمعنى القانوني المقصود من المادة ٤٢ تحقيق جنائيات . وقد قررت محكمة النقض^(٤) أنه اذا قالت النيابة في آخر محضر تحقيق تهمة تزوير أنه لم

(١) محكمة النقض في المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٣ رقم ٧٨ والمجموعة الرسمية سنة ١٩٠٩

رقم ١٢٠ والمجموعة تشير أيضاً هنا الى حكم النقض في سنة ١٩٠٤ رقم ١٣

(٢) qui, n'ayant pas été soumis à l'examen etc وظاهر أن المسبو

جرانولان يميل الى ذلك — أنظر آخر الفقرة رقم ٣٦٧ الجزء الاول وقد أشار الى الحكم

الاول من الاحكام التي أشرنا اليها في الهامش (١) — قارن أيضاً لبواختان على المادة ٢٤٧

رقم ٧

(٣) حكم النقض في مجلة المحاكم السنة الثالثة عشرة ص ٢٧٥٤

(٤) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٧ رقم ٥٢

يتضح أى المقدين هو المزور وأوقفت السير فى الاجراءات لمدة أسبوعين بناء على طلب المحامى وأنهمت المدعى المدنى برفع جنحة مباشرة لا يمهذ احفظاً للدعوى مانعاً من رفعها فيما بعد ولو لم تظهر أدلة جديدة

الحفظ المؤقت لعدم معرفة الفاعل

٢٠٧ - الحفظ المؤقت لعدم معرفة الفاعل هو الحفظ الذى يترتب على عدم اهتمام النيابة ورجال الضبطية القضائية الى مرتكب الجريمة . كما اذا وقعت سرقة لم يعرف لها فاعل . وهذا الحفظ بطبيعة الحال لا يمنع من رفع الدعوى العمومية على الفاعل اذا عرف فيما بعد ما دام حق رفع الدعوى العمومية لم يسقط بمضى المدة

الحفظ القطعى لعدم الصحة

٢٠٨ - الحفظ القطعى لعدم الصحة يكون اذا ظهر من التحقيق أن الواقعة المدعى بها لم تحصل . كما اذا ادعى شخص أن آخر شرع فى قتله بـ عيار نارى وجاء فى الكشف الطبى أنه افعل ذلك بأن وضع كمية من البارود على جسمه وحرقها ، أو ادعى شخص أن آخر سرق نقوده وظهر من التحقيق أنه أودعها شخصاً آخر

٢٠٩ - ومثل هذا الحفظ ولو أنه يطلق عليه أنه قطعى لا يمنع من رفع الدعوى اذا ظهرت أدلة جديدة تنقض سبب الحفظ لعدم الصحة كما اذا أعيد الكشف الطبى لاي سبب على ذلك الشخص الذى ادعى اطلاق العيار عليه أو توفي فشرحت جثته ووجد المقذوف فى جسمه ، أو اذا ثبت فيما بعد فى الحالة الثانية أن واقعة الايداع هى الملفقة

٢١٠ - وقطعية هذا الحفظ اعتبارية ، لا حقيقية نهائية ، أى أنه يعتبر قطعياً وقت صدوره حسب اعتقاد المحقق . وهذا لا يمنع بداهة من ظهور أدلة جديدة فيما بعد تنقض الأدلة الأولى التى بنى عليها المحقق اعتقاده كما مر علينا . وقد قررت محكمة الاستئناف أنه اذا حفظت النيابة قضية تزوير لعدم صحة الدعوى ثم عينت بعد ذلك خبيراً أثبت التزوير فإن هذا يسوغ للنسبة رفع الدعوى ^(١)

الحفظ القطعى لعدم الاهمية

٢١١ - وهناك نوع من الحفظ جرى به العمل ، ولكنه ليس حفظاً بالمعنى القانونى المقصود من المادة ٤٢ تحقيق جنابات . وهو الحفظ لعدم الاهمية . لان سببه ليس عدم كفاية الأدلة أو عدم معرفة الفاعل أو عدم صحة التهمة وانما عدم أهمية الحادث مع ثبوتها . كما اذا تضارب أخان أو قريبان أو صديقان أو جاران ضرباً بسيطاً ثم تصالحا ، أو نشأتم شخصان أو نسابا أو قاذفا وكان من طبقة تعودت ذلك . وهذا الحفظ لا يمنع بطبيعته من رفع الدعوى قبل سقوطها بضى المدة دون حاجة لأدلة جديدة لان المفروض فيه أن التهمة كانت ثابتة من الاصل . والحقيقة أن هذا الحفظ يصدر من النيابة لا بصفتها سلطة تحقيق ، بل بصفتها سلطة اتهام ، ولا حق لها قانوناً فيه ، لان النيابة كما سنرى فى الكتاب الثالث لا تملك التنازل عن الدعوى العمومية . وانابرر ذلك عملاً للاسباب التى تقدمت ولا نستطيع انكار وجاهتها . وبما يعزز ذلك أن القاضى لا يملك الحكم بالبراءة لعدم الاهمية وغاية ماله هو أن يحكم بالقوبة المقررة مع ايقاف التنفيذ الا فى أحوال خاصة كما سنرى فى الكتاب الرابع ، أو يستعمل منتهى الرأفة مع المتهم . وقاضى التحقيق لا يملك الحفظ لعدم الاهمية أيضاً لانه ليس سلطة اتهام . وكذا قاضى الاحالة

الفرع الثاني — الحفظ القانوني

٢١٢ — الحفظ القانوني كما قلنا في رقم ١٩٨ هو الحفظ الذي يبنى على سبب قانوني بقطع النظر عن ثبوت التهمة وعدم ثبوتها ، وصحتها وعدم صحتها ، ومعرفة الفاعل وعدم معرفته . وهو اما أن يكون لعدم الجناية ، أو لعدم مسؤولية المتهم ، أو لسقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية بمضى المدة . والحفظ القانوني بوصف دائماً بأنه قطعي

الحفظ القطعي لعدم الجناية

٢١٣ — الحفظ القطعي لعدم الجناية يكون اذا لم يكن الفعل معاقبا عليه ، أو اذا لم يتوفر ركن من أركان الجريمة أو اذا كان هناك سبب من أسباب الإباحة ومواقع العقاب

٢١٤ — واذا لم يكن الفعل معاقبا عليه فالحفظ القطعي لعدم الجناية يكون نهائياً بحيث لا يمكن رفع الدعوى العمومية على المتهم فيما بعد بأي وجه ، حتى ولو صدر قانون يعاقب على الفعل ما دام الفعل لم يكن معاقبا عليه وقت ارتكابه أى أنه كان مباحاً ، والقاعدة أنه لا أثر رجعي للقوانين التي تعاقب على أفعال سابقة عليها لم يكن معاقبا عليها قبل صدورهما . وقد نصت المادة ٦ من الدستور على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها

٢١٥ — أما اذا لم يتوفر ركن من أركان الجريمة كركن العادة في جريمة

تحرير شبان على الفسق والفجور ، أو في جريمة الربا الفاحش ، فلو أن الحفظ يكون قطعياً لعدم الجناية إلا أنه لا يمنع من رفع الدعوى العمومية فيما بعد اذا ظهرت أدلة جديدة تثبت توفر ركن العادة . فمثلاً اذا اتهم شخص بأنه حرض شابا على الفسق والفجور وحفظت الدعوى لأنه لم يثبت من التحقيق أنه اعتاد على ذلك ولم يسبق له مثل هذا الامر ، ولو مرة واحدة على الأقل ، ثم بعد ذلك ظهرت أدلة

جديدة ثبت منها أنه تعود ذلك وأنه سبق له أن ارتكب هذا الفعل مرة أو أكثر،
فانه يصح رفع الدعوى العمومية عليه . وكذلك اذا اتهم شخص يربا قاحش ونوفر
ركن المادة فيما بعد .

والحفظ هنا ولو أنه يوصف بأنه قطعى إلا أنه ليس نهائياً لانه قطعى فقط
بالحالة التى عليها القضية وقت صدور أمر الحفظ

٢١٦ - وكذلك اذا كان الحفظ قطعياً لعدم الجناية مبنياً على سبب من
اسباب الاباحة وموانع العقاب كما اذا اتهم شخص بقتل وتبين أنه كان فى حالة
دفاع شرعى عن النفس أو عن المال تبين له القتل طبقاً للمادتين ٢١٣ و ٢١٤
عقوبات ، فان هذا الحفظ لا يمنع من رفع الدعوى اذا ظهرت ادلة جديدة فيما بعد
تنفى حقه فى الدفاع الشرعى المبرر للقتل

الحفظ القطعى لعدم مسؤولية المتهم

٢١٧ - الحفظ القطعى لعدم مسؤولية المتهم - كما اذا كان المتهم لم يبلغ
سنه سبع سنوات كاملة لانه لا يسأل عن أية جريمة يرتكبها طبقاً للمادة ٥٩
عقوبات التى نصت على انه لا تقام الدعوى على مجرم لم يبلغ من العمر سبع سنين
كاملة ، او كان المتهم مجنوناً ، أو ارتكب الجريمة وهو فى غيبوبة ناشئة عن عقاقير
مخدرة ايا كان نوعها أخذها قهراً عنه أو على غير علم منه طبقاً للمادة ٥٧ عقوبات .
وهذا الحفظ أيضاً لا يمنع من رفع الدعوى العمومية فيما بعد اذا ظهرت أدلة
جديدة ثبت منها أن سن المتهم كان سبع سنين أو أكثر ، أو ان جنونه كان
منصعاً ، أو أنه أخذ العقاقير المخدرة باختياره

وقد جرى العمل خطأ على ان يصاغ هذا الحفظ بأنه حفظ قطعى لعدم
الجناية بدل حفظ قطعى لعدم المسؤولية ويقال فى قرار الحفظ بما أن المتهم غير
مسؤول ولا عقاب عليه قررنا حفظ القضية قطعياً لعدم الجناية . ولكن يجب

أن يلاحظ أن الجناية قد وقعت انما المتهم غير مسؤول عنها

الحفظ القطعى لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية

٢١٨ - الحفظ القطعى لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية يكون اذا مضى على ارتكاب الجناية عشر سنين من يوم ارتكابها أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق ، واذا مضى على الجنبنة ثلاث سنين ، وعلى المخالفة ستة أشهر ، لان مضى هذه المدة يسقط حق النيابة فى رفع الدعوى العمومية على المتهم طبقاً للمادة ٢٧٩ بتحقيق جنابات فيجب عليها حفظ الدعوى . وهذا الحفظ لا يمنع من رفع الدعوى العمومية أيضاً اذا ظهرت أدلة جديدة كما اذا حفظت الدعوى على أنها جنبنة بعد مضى ثلاث سنوات وظهر فيها بعد وقبل عشر سنوات أنها جناية^(١) فثلا اذا اتهم شخص بسرقة وحقت على أنها جنبنة سرقة بسيطة وحفظت ومضى ثلاث سنوات ، ثم ظهرت ادلة جديدة فيها بعد قبل انقضاء عشر سنوات ثبت منها انها كانت جناية سرقة باكره ، فانه يمكن رفع الدعوى العمومية بالنسبة لهذه الجناية

٢١٨ مكرر - وفوق أنواع الحفظ التى تقدمت تنقضى الدعوى العمومية بالصلح فى بعض المخالفات وبوفاة المتهم وتسقط أيضاً بالعفو كما سنرى فى كتاب الدعوى

٢١٩ - والخلاصة ان كل نوع من أنواع الحفظ ، موضوعيا كان أو قانونيا ، قطعيا أو مؤقتا ، لا يمنع من رفع الدعوى العمومية اذا ظهرت فيما بعد أدلة جديدة لم تكن موجودة فى التحقيق الاول مهما كان سبب ظهور هذه الادلة أى سواء ظهرت من نفسها ، أو بسعى النيابة أو الضبطية القضائية ، أو باستكمال نقص فى التحقيق . ولا يهم ما اذا كانت هذه الادلة قد عرضت على المحقق قبل الحفظ أى

(١) انظر على ذكى الراى بك جزء أول ص ٢٤٨ وجراغولان جزء أول رقم ٣٦٩ ومختصر نجارو فى الجنائى رقم ٥١٦ وفستان هيلى جزء ٢ رقم ١٠٢٣

أشير إليها مادام لم يفحصها إذ أن هذا لا ينافي وجود دليل جديد فعلا بعد الحفظ
إذا انتج ذلك فحصها

مبحث — هل يمكن للنيابة أمم تحفظ بغير تحقيق

٢٢٠ — ليس التحقيق من أجل رفع الدعوى واجبا الا في الجنايات . اما في الجنح
والمخالفات فانه يصح رفع الدعوى مباشرة بمقتضى محضر جميع الاستدلالات بعد
استجواب المتهم القبوض عليه . وذلك طبقا للمادة ٩٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات
فيما يختص بالجنايات والمادة ١٥٧ من قانون تحقيق الجنايات فيما يختص بالجنح والمادة
١٢٩ من قانون تحقيق الجنايات أيضا فيما يختص بالمخالفات . فهل يمكن للنيابة ان
تحفظ جنحة أو مخالفة بغير تحقيق ؟ أو عبارة أخرى هل اذا حفظت النيابة جنحة
أو مخالفة بغير تحقيق بعد اطلاعها على محضر جمع الاستدلالات يكون هذا الحفظ
قانونيا مانعا لها من رفع الدعوى العمومية الا اذا النى النائب العموى أمر الحفظ
أو ظهرت أدلة جديدة ؟ ان عبارة المادة ٤٢ تحقيق جنایات لا تسمح لنا بالاجابة
بالايجاب بسهولة اذ جاء في هذه المادة : اذا رؤى للنيابة العمومية بعد التحقيق انه
لا وجه لاقامة الدعوى تصدر أمرا بحفظ الاوراق الخ . فقد يقال انه لا حفظ الا
بعد تحقيق . أى أنه لا يعتبر الحفظ حفظا بالمعنى القانونى الا بعد تحقيق . فلا يكون
حفظ جنحة أو مخالفة بغير تحقيق بعد الاطلاع على محضر جمع الاستدلالات مانعا
من رفع الدعوى العمومية فيما بعد ولو لم تظهر أدلة جديدة دون حاجة للالغاء
من النائب العموى فى المدة القانونية . وقد قيل أن حفظ النيابة للجنحة أو مخالفة
بغير تحقيق يصدر منها اداريا بصفتها سلطة اتهام لا قضائيا بصفتها سلطة
تحقيق . اذا لا يصح اعتباره أمرا قضائيا مانعا من رفع الدعوى فيما بعد (١)

وقررت محكمة النقض^(١) انه لما كان ذكر ينو ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ قد أعطى النيابة سلطة قاضي التحقيق فالامر الذي يصدر منها بحفظ الاوراق يمنع من رفع الدعوى ثانيا الا اذا ظهرت أدلة جديدة متى كان الامر المشار اليه يشابه أمر قاضي التحقيق الصادر بان لا وجه لاقامة الدعوى. أى متى كانت النيابة هي التي باشرت التحقيقات بنفسها كما يباشرها قاضي التحقيق بنفسه. ومن ثم اذا كان القرار الصادر بحفظ الاوراق لم يسبقه تحقيق ما من النيابة، فانه لا يمنع من اقامة الدعوى ثانيا ولو لم تظهر أدلة جديدة^(٢) ولكن المفروض ان النيابة لا تحفظ قضية من هذا النوع الا بعد الاطلاع عليها، والاكتفاء بالاستدلالات التي جتمت فيها — وهي التحقيقات الاولية التي اجراها أمور الضبطية القضائية، وتقدير قوتها. واذا كان القانون لا يمنع النيابة من ان تأخذ بهذه التحقيقات وترفع الدعوى العمومية بمقتضاها، فلا يصح أن تمنع الحفظ بناء على هذه التحقيقات نفسها. لذلك نرى انه اذا لم يظهر دليل جديد لم يكن موجودا في محضر جمع الاستدلالات لا يصح مطلقا تقديم القضية بحالتها للمحكمة بعد حفظها. وقد قال النائب العمومي في تعليماته لاعضاء النيابة على القانون الجديد^(٣) يجب ان تتساوى كل قرارات الحفظ سواء أقامت النيابة بتحقيق في القضية أم لم تتم بتحقيق فيها. وكل أمر حفظ على أى حال مانع من رفع الدعوى الا اذا ظهرت أدلة جديدة. وقد قالت محكمة الاستئناف في حكمها^(٤) وحيث ان قول محكمة أول درجة ان قرار الحفظ الذي صدر في هذه الدعوى لا يمنع النيابة

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٠ ص ٢٤٥

(٢) وانظر أيضاً حكم النقض في سنة ١٩٠٠ ذاتها ص ٤٣ وحكم محكمة الاستئناف في ص ٢٤٩ وكذلك حكم محكمة الاستئناف المنشور في الحقوق السنة الخامسة عشرة ص ٥٧٥ حيث قررت أن أمر الحفظ لا يكون مانعاً لنيابة من اقامة الدعوى الا اذا كان صدوره بعد تحقيقات أجرتها النيابة العمومية نفسها. فاذا كان البوليس هو الذي أجرى التحقيقات فقط ولم يكن للنيابة غير قرار الحفظ جاز لنيابة اقامة الدعوى بدون وجود أدلة جديدة

(٣) أى قانون تحقيق الجنايات الحالي كما جاء في جرائم ولان جزء أول هامش رقم ٣٦٤

(٤) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٦ رقم ٦٠

العمومية من اقامة الدعوى متى شاعت لانها لم تجر تحقيقات بنفسها ، غير قانوني ، لان القانون لا يمنع النيابة من ان تأخذ بتحقيقات البوليس وتكتفى بها خصوصا وان النيابة العمومية لم تقل في هذه الدعوى ان الادلة غير كافية بل قالت أن التهمة لا يعاقب القانون عليها ، فلا حاجة اذا لاجراء تحقيقات بنفسها . ويجب ان لا ننسى ان قرار الحفظ يكتسب قوة الشيء المحكوم فيه بالحالة التي عليها القضية وقت حفظها ويصبح للمتهم حقا مكتسبا لا يجوز الاخلال به ما لم يتم ضده أدله جديدة . ولا نوافق على القول بتقسيم الحفظ الى ادارى وقضائى مادامت هناك تهمة معينة موجهة للمتهم قررت النيابة حفظها ولم ترفع الدعوى عنها لانها لم ترفع الادلة كافية . والقانون ذاته قد اعطى الصفة القانونية لمحاضر جمع الاستدلالات بدليل انه سمح للنيابة ان ترفع الدعوى بمقتضاها في الجرح والخالفات بلا حاجة لتحقيق كما قلنا في أول هذه الفقرة (١)

مبحث — تأثير الحفظ على المدعى المدني

٢٢١ — نصت المادة ٥٢ تحقيق جنائيات على أنه يجوز للمدعى بالحقوق المدنية في مواد الخالفات والجرح أن يرفع دعواه الى المحكمة المختصة بهامع تكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها بشرط أن يرسل أوراقه الى النيابة العمومية قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام . وهذا ما يسمونه عملا برفع جنحة مباشرة ويندر رفع مخالفة مباشرة لقلة أهمية الخالفات . وسنتكلم بشيء من التفصيل عن هذه الدعوى واجراءاتها في كتابي الدعوى والمحاكمة . ويكفي هنا أن نعرف أن رفع الدعوى بهذه الصفة يحرك الدعوى العمومية ويجعل القضاء مختصا بها

(١) وقد قال السيد جرانولان جزء أول رقم ٣٦١ : A notre avis tout ordre de classement produit son effet sans qu'il y ait à se préoccuper de cette circonstance qui, si elle est habituelle, n'est pas essentielle : la loi a statué (de eo quod plerumque fit)

بمحيث اذا رأى التهمة ثابتة يحكم بالقاب القانونى فضلا عن التعويض الذى يستحقه المدعى المدنى ولو لم تطلب النيابة فى الجلسة معاقبة المتهم أو فوضت رأى للمحكمة أى رأيت البراءة . ونريد أن نبين الآن فى تأثير حفظ النيابة على حق المدعى المدنى هذا . هل يمنه من استعمال هذا الحق أم يملكه رغم أمر الحفظ الصادر من النيابة ؟

٢٢٢ — قد يقال (أولا) أن أمر الحفظ الصادر من النيابة يمنع المدعى المدنى من تحريك الدعوى العمومية ما دامت قد حفظتها سلطة مختصة بحفظها خصوصا وإن النيابة قد حلت محل قاضى التحقيق . ولا نزاع فى أن قرار قاضى التحقيق الذى يقضى بأن لاوجه لاقامة الدعوى يمنع المدعى المدنى من رفع دعواه مباشرة (ثانيا) لما أراد الشارع أن لا يمنع الحفظ المدعى المدنى من رفع دعواه مباشرة نص على ذلك صراحة حيث جاء فى المادة ٥ بقرة ثالثة من قانون محاكم المراكز : وزيادة على ذلك لا يمنع أمر الحفظ الصادر من أحد هؤلاء المأمورين (أى مأمورى الضبطية القضائية المنتدبين لأداء وظيفة النيابة العمومية أمام المحاكم المركزية) من أقامة النيابة العمومية للدعوى بعد ذلك أو رفعها مباشرة بتكليف من المدعى المدنى (ثالثا) لا ضرر على المدعى المدنى من حرمانه من هذا الحق اذ يمكنه اللجوء الى المحاكم المدنية للطلالبة بالتعويض المدنى (رابعا) الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية تابعة للدعوى العمومية وما دامت النيابة قد حفظت الدعوى العمومية بحيث لا يمكنها رفضها امام المحكمة (الجنائية) فليس اذاً للمدعى المدنى أن يرفع دعواه مباشرة للمحكمة الجنائية اذ هو بذلك يحرك الدعوى العمومية المحفوظة . وقد سارت بعض المحاكم على هذا المبدأ أى مبدأ حرمان المدعى المدنى من رفع دعواه مباشرة بعد حفظ النيابة فى أول الامر^(١) وقرر بعضها تأييدا لذلك انه لا يمكن للمدعى المدنى رفع دعواه مباشرة بحجة

(١) وتقرر أنه لا يجوز للمدعى بالحق المدنى بعد صدور قرار الحفظ أن يرفع دعواه

وجود أدلة جديدة كتقديم شهود لم يسمعوها ، اذ ينبغي عليه في هذه الحالة أن يبلغ النيابة بذلك وهي التي تقدر بعد سماعهم ما اذا كانت توفرت أدلة جديدة أم لا (١)

٢٢٣ — أما يجب علينا أن نلاحظ رداً على المسائل الاربعة المتقدمة ما يأتي (أولاً) سنرى في كتاب الدعوى أن حق رفع الدعوى مباشرة أعطى للمدعى المدني كرقابة على النيابة لتجنب أهملها أو كسلها أو تأثرها بالسلطة التنفيذية لانها تابعة لها . حقيقة أن الدعوى العمومية من حق الهيئة الاجتماعية وحدها التي لا تنوب عنها الا النيابة العمومية ومن وقع عليه الضرر من الجريمة كسائر الافراد لا يعتبر مدعياً في الدعوى العمومية بل شاهداً ، ولكن بما أنه أشد الناس تأثراً من الجريمة ، أعطاه الشارع الحق في هذه الرقابة . ولا يصبح اعطاء السلطة المراقبة وهي النيابة حق منع من أوجده الشارع لمراقبتها وهو المدعى المدني من استعمال حقه القانوني في المراقبة . ولا يمكن تشبيه النيابة بقاضي التحقيق تشبيهاً تاماً واعطاؤها كل حقوقه خصوصاً وان قرار الحفظ ليس تحقيقاً وإنما هو عمل قضائي فصدوره من سلطة الاهتمام وهي النيابة ، لا يصبح أن تكون له قيمته اذا صدر من السلطة القضائية أي من قاضي التحقيق المستقل عن السلطة التنفيذية والذي هو أكثر ضماناً من النيابة .

مباشرة للمحكمة بل يجب عليه أن يترس حتى ترفع الدعوى من النيابة لان قرار الحفظ يشبه من جميع وجوهه أمر قاضي التحقيق الصادر بأن لاوجه لاقامة الدعوى فيجب حينئذ أن تلحق به جميع الاحكام التي تترتب على هذا الامر — استئناف — المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٠ ص ٢٤٠ وأنظر أيضاً حكم محكمة الاستئناف في الحقوق السنة الخامسة عشرة ص ٥٧٥ حيث تقرر أن أمر الحفظ يكون حائلاً بين المدعى المدني وبين مقاضاة خصمه اذا كان صدوره بعد تحقيقات أجرتها النيابة نفسها . أنظر أيضاً حكم النقض في المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٦ رقم ٩٤

(٢) حكم محكمة أبوتيج الجزئية في المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٥ رقم ٨٢ — يؤخذ من ملخص حكم محكمة النقض المنشور في المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٦ رقم ٩٤ أنه يجوز له رفع الدعوى والمحكمة تقدر قيمة الأدلة الجديدة ، ولكن يجب أن يلاحظ أن الملخص المذكور لا يستفاد من الحكم قطاً ولم تكن هذه النقطة محل بحث المحكمة وهو من قلم تحرير المجموعة

هذا فضلا عن أن المدعى المدني يستطيع الطعن في قرار قاضي التحقيق الذي يقضى بأن لا وجه لاقامة الدعوى كما سنرى في الكلام على قاضي التحقيق، أما قرار الحفظ الصادر من النيابة فلا سبيل للطعن فيه ^(١) (ثانياً) أما القول بأنه لما أراد الشارع أن لا يمنع الحفظ المدعى المدني من رفع دعواه مباشرة نص على ذلك صراحة في المادة ٥ ققرة ثالثة من قانون محاكم المراكز، فظاهر من المادة أن الشارع لم يجعل حفظ رجال الضبطية القضائية المنتدبين لأداء وظيفة النيابة أمام المحاكم المركزية عديم للقيمة بالنسبة للمدعى المدني فقط، بل بالنسبة للنيابة أيضاً اذ جاء فيها : لا يمنع أمر الحفظ الصادر من أحد هؤلاء المأمورين من اقامة النيابة العمومية للدعوى بعد ذلك أو رفعها مباشرة بتكليف من المدعى المدني. اذ لا يصح الاستناد على هذه المادة التي أضعفت قيمة قرار الحفظ الصادر من أولئك المأمورين أمام النيابة التي يمثلونها أمام المحاكم المركزية والمدعى المدني على السواء، ولو كان الشارع جعل للمثل هذا القرار قيمة في وجه النيابة دون المدعى المدني لكان لهذا الاستثناء معنى. هذا فضلا عن أنه بالرجوع الى التعليقات على قانون تحقيق الجنايات يتبين لنا أن غرض الشارع هو أن ترتبط النيابة بالقرارات التي تصدر منها، اذ جاء تعليقا على المادة ٤٢ تحقيق جنابات ما يأتي : والظاهر أنه ليس مما ينافي الصواب أن يقال بوجود ارتباط للنيابة بالقرارات التي تصدر منها الخ. ومن ذلك نرى أنه لم يكن أمام الشارع إلا أمر واحد وهو أن ترتبط النيابة بالقرارات التي تصدر منها، ولا يمكن القول مطلقاً بأنه أراد أن يرتبط المدعى المدني أيضاً بقرارات النيابة. وبناء على ما تقدم يمكننا أن نقرر ان قرار الحفظ الصادر من النيابة لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه لا بالنسبة للنيابة نفسها فلا يقيد المدعى المدني (ثالثاً) أما القول بأنه لا ضرر على المدعى المدني من حرمانه من حق رفع الدعوى مباشرة امام المحاكم الجنائية اذ

(١) قارن فستان هيلي تحقيق جنابات رقم ٢٠٨٤ وأيضاً سيري ٨٢ — ٢ — ٧٩.

يمكنه الانتحاء الى المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض المدني فردود بأن ذلك حراماً له من حق الرقابة. الذي قرره له الشارع على النيابة (رابعاً) والقول بأن الدعوى المدنية تابعة للدعوى الجنائية ، وما دامت الدعوى الجنائية قد حفظت فلا يصح للمدعى المدني تحريكها برفع دعواه مباشرة أمام المحكمة الجنائية ، فردود عليه بمحكمة تشريع الدعوى المباشرة أى بحق الرقابة أيضاً الذي قرره الشارع للمدعى المدني على النيابة، اذ أن الشارع قد أعطى صاحب الدعوى التبعية حق الرقابة على صاحب الدعوى الاصلية وسمح له بتحريك الدعوى الاصلية أى العمومية ان أهمل صاحبها أو تكاسل أو تأخر بأى مؤثر . وفوق ذلك فقد قررت محكمة النقض ان كل ما من شأنه المساس بمقتوى المدعى المدني يجب ان يكون مبنيًا على نص صريح آتيا من طريق القياس وان المادة ٤٢ تحقيق جنابات لا تنطبق رغما عن عموم نصها الا في حالة رفع الدعوى العمومية من النيابة فلا تأثير لها على تحريك الدعوى مباشرة بمعرفة المدعى المدني . وقالت ايضا ان أمر الحفظ الصادر من النيابة طبقا للمادة ٤٢ تحقيق جنابات وان كانت سلطتها في اصداره قضائية الا أنه لا يمنع المدعى المدني من رفع الدعوى العمومية مباشرة على خلاف الامر الصادر من قاضى التحقيق طبقاً للمادة ١٢٧ تحقيق جنابات بان لا وجه لاقامة الدعوى اذ يمكن للمدعى المدني أن يعطى فيه حالة أنه لم يكن لديه طريق اللطم في أمر الحفظ الصادر من النيابة ^(١)

مبحث — من له الفعل في اعتناء الادلة جديدة

٢٢٤ — اذا فرضنا ان النيابة رفعت الدعوى باعتبار انه قد ظهرت فيها أدلة جديدة لم تكن موجودة في التحقيق الاول ، أو قوت الادلة الموجودة فيه ، فن يملك الفصل نهائيا في ان الادلة المقول بانها جديدة ، جديدة حقيقة

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩١٠ رقم ٤٢ . انظر أيضاً حكم النقض في المجموعة الرسمية سنة ١٩١٢ رقم ٢٩ وانظر في هذا الموضوع عكس ما قررنا على ذلك الراى بك جزء أول ص ٣٥٤ وجرايم لان جزء أول رقم ٢٦٣

وليس مجرد إعادة للدالة الموجودة في التحقيق المحفوظ التي لا يصبح التمسك بها في وجه المتهم مادام قرار الحفظ قد اكتسب قوة الشيء المحكوم فيه بالدالة الموجودة في القضية وقال المتهم حقاً بذلك ؟ قد قررت محكمة النقض في حكم لها^(١) ان محكمة الموضوع هي التي تحكم نهائياً في ذلك وتقرر مثل ذلك في فرنسا^(٢) اي ان محكمة النقض لارقابة لها على هذا الامر . ولكن قررت محكمة النقض عندنا في حكم آخر انه اذا رفعت النيابة العمومية الدعوى بعد حفظها لظهور أدلة جديدة يجب بيان هذه الادلة الجديدة في الحكم القاضي بالادانة ليتسنى معرفة ما اذا كانت الوقائع التي اعتبرت هكذا تنطبق على نص المادة ١٢٧ لتحقيق جنابات ، والا انبنى على أغفال ذلك بطلان الحكم بطلانا جوهرياً^(٣) والظاهر من ذلك أن المحكمة اعتبرت المسألة قانونية لا موضوعية أى أن محكمة النقض هي التي تفصل في الامر . ونحن نرى هذا الرأي أى أن المسألة خاضعة لرقابة محكمة النقض لا تفصل فيها نهائياً محكمة الموضوع ، ويجب أن لا ننسى أن قرار الحفظ يكتسب قوة الشيء المحكوم فيه بمعنى أن النيابة ترتبط به ويصبح للتعلم به حق مكتسب . ولا نزاع في أن قوة الشيء المحكوم فيه في المسائل الجنائية من النظام العام أى من المسائل التي يجوز التمسك بها في أية حالة كانت عليها الدعوى حتى أمام محكمة النقض لأول مرة بل يجب على المحكمة أن تحكم بذلك من نفسها دون طلب المتهم أو حتى اذا تنازل عن التمسك بقوة الشيء المحكوم فيه^(٤)

(١) الجمعية الرسمية سنة ١٩٠٩ رقم ١٢٠ الجئية الخامسة

(٢) تعليقات دالوز على المادة ٢٤٧ رقم ٢٣ و٢٤

(٣) الجمعية الرسمية سنة ١٩٠٥ رقم ١٠٨

(٤) أنظر عكس ذلك على زكي المرابي بك جزء أول ص ٢٥١ هامش ٥ حيث يقول : أن المادة لم تشترط لهذه الادلة الا شرطاً واحداً وهو تقوية الادلة الاولى وهذه هي مسألة موضوعية محضة يقدرها نهائياً قاضي الموضوع ولكننا نرى وجوب ذكر الادلة الجديدة في الحكم لغرض آخر وهو لاجل أن تتأكد محكمة النقض من ان الشرط الملحق عليه رفع الدعوى بعد الحفظ قد تحقق . يلاحظ ان هذه العبارة الاخيرة تؤيد رأينا فضلاً عما قلناه من ان الحفظ حائز لقوة الشيء المحكوم فيه الخ وقلنا ما يبرز رأينا في فيدال رقم ٦٦٦ وماجده ورقم ٦٧٣ وأحكام محكمة النقض التي أشار إليها والمراجع الاخرى وبارو وتحقيق جنابات جزء ثالث رقم ١٠١١ القسم الثاني ومختصر بارو في الجنائي رقم ٥١٨

الفصل الثاني

احالة الدعوى على المحكمة بمعرفة النيابة

وجوب تقديم الجناية للإحالة

إذا رأت النيابة أن الأدلة التي جمعتها كافية المحاكمة قاتها ترفع الدعوى أمام المحكمة المختصة بنظرها وتكلف المتهم بالحضور امامها - المادة ٤٣ تحقيق جنائيات . ولكن اذا كانت القضية جنائية وجب عليها تقديم القضية لقاضي الاحالة لنظرها قبل رفع الدعوى وذلك طبقا للمادة ٩ من قانون تشكيل محاكم الجنائيات ^(١) التي نصت على أن كل قضية جنائية حققتها النيابة بنظرها قاضي احالة قبل تقديمها للمحكمة الجنائيات . وقد نصت ايضا على انه يندب في كل محكمة ابتدائية بقرار من وزارة الحفائيه قاض أو أكثر للاحالة ويجوز لهؤلاء القضاء التنقل حسب مقتضيات المصلحة . ولكن العمل جار على انتداب قاض واحد . والتنقل يكون اما لمعاينة او عمل تحقيق تكميلي او لاي سبب يراه القاضي . وعند ما تقدم النيابة قضية لقاضي الاحالة عليها ان تقدم معها تقرير اتهام تبين فيه جليا الافعال المسندة للاثم ، او لكل من المتهمين عند تعددهم ، والوصف القانوني لهذه الافعال . ويجب عليها ايضا ان ترفق بهذا التقرير قائمة باسماء شهود الاتيات تلخص فيها شهادة كل شاهد بحيث تحوى جميع المسائل المثبتة للجريمة في الشهادة - المادة ١٠ تشكيل جنائيات وتعلن صورة التقرير والقائمة للاثم ^(٢) . وقد جرى العمل على أنه تكتب النيابة في قائمة الشهود كل شيء مهم في الاثبات في شكل ملاحظات كاعتراف للاثم أو أقوال هامة

كيفية نظر القضية بمعرفة قاضي الاحالة

٢٢٦ - يفصل قاضي الاحالة في القضية في ظرف ثمانية أيام من تاريخ

(١) : انظر الفقرة رقم ٨ . والجواب الثاني منها

(٢) وقد جاء في المادة : وترفق بهذا التقرير قائمة باسماء شهود الاثبات تبين فيها جليا

الافعال التي يجوز ان يطلب من كل واحد منهم اداء الشهادة منها

تقديم الاوراق اليه^(١) ويمنح الخصوم بالميعاد المحدد لنظر القضية امامه قبل ذلك بثلاثة ايام على الاقل ويصدر قراره بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات التي يرى لزوم طلبها من النيابة العمومية او المتهم او المدافع عنه المادة ١١ تشكيل جنابات. لم تنص المادة على جواز سماع ايضاحات من المدعى المدني . ولكن ليس هناك ما يمنع القاضي من ذلك خصوصاً وأن المادة ٥٤ تحقيق جنابات أبحاث للمدعى المدني الدخول في أية حالة كانت عليها الدعوى ، والمادة ٣٤ أبحاث له الحضور أمام قاضي كافة اجراءات التحقيق أمام النيابة ، والمادة ٨١ أبحاث له الحضور أمام قاضي التحقيق^(٢) . انما يلاحظ أن سماع القاضي ايضاحات من أى من الخصوم جوازي فللقاضي أن يكتفى بالاوراق^(٣) . ولكن العمل جرى على أن يسمع مرافعات الخصوم ، وهذا ولاشك منور للدعوى، ونرى ضرورته، خصوصاً في المرحلة الاخيرة قبل تقديم المتهم للمحاكمة

ويموز لقاضي الاحالة اعادة القضية للنيابة لاستيفاء التحقيق معينا المواضع التي يلزم اجراؤه بشأنها متى رأى في ذلك فائدة ، ويموز له أيضا أن يجري بنفسه تحقيقاً تكميلياً — المادة ١٢ تحقيق جنابات الفقرة الاخيرة

٢٢٧ — ويكون لقاضي الاحالة ما للقاضي الجزئي في مواد الجرح من

(١) لا يترتب على تأخير القاضي بطلان جوهرى في الاجراءات خصوصاً وان الفقرة الاخيرة من المادة ١٢ تشكيل جنابات تحول للقاضي رد القضية للنيابة لاستيفاء التحقيق أو استيفائه بنفسه — قضى — المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٧ رقم ٥١

(٢) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٨ رقم ٣٦ ورقم ٨٠ — قرار ١ أحوالة

(٣) قررت محكمة النقض أنه لا بد من أوجه بطلان الاجراءات عدم تحرير محضر أمام قاضي الاحالة بالايضاحات التي رأى لزوم طلبها من النيابة العمومية أو المتهم لان التصدد منها فقط هو تنوير ذمة القاضي قبل صدور أمره بأجالة المتهمين على المحكمة أو عدم أحالتهم وليس الفصل منها ايجاد أدلة ضد المتهمين أو في صالحهم — المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٧ رقم ٩٧ ولكننا نخالف هذا المبدأ ونرى أنه يجب تحرير محضر بكل ما يحصل من الاجراءات اذ قد يستفيد من ذلك الاتهام أو المتهم أو المدعى المدني وعند عدم القيام بذلك بطلاناً جوهرياً

الاختصاصات فيما يتعلق بنظام الجلسة وإعلان الشهود ومبلغ شهادتهم وتكون قراراته في ذلك قابلة للطعن بالطرق المقررة للطعن في قرارات القاضي الجزئي — المادة ١١ (أ) تشكيل محاكمة الجنايات ^(١) — كما سنرى في كتاب المحاكمة

قرارات قاضي الامانة

٢٢٨ — أن قاضي الاحالة يمد تمام شخص الدعوى ، اما أن يرى وجود شبهة تدل على أن الواقعة جنائية وأن الدلائل المقدمة كافية فيأمر بالاحالة على محكمة الجنايات ، أو يرى وجود شبهة تدل على أن الواقعة جنحة أو مخالفة فيعيد القضية للنيابة لاجراء اللازم قانونا ومع ذلك اذا كانت في الدعوى جنحة مرتبطة بجناية جاز له أن يأمر باحالتها على محكمة الجنايات في نفس الامر الصادر بالنسبة للجناية ، وأما أن لا يرى أثراً ، أو الجريمة أولاً لا يجد دلائل كافية لاتهمه فيصدر أمراً بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ويفرج عن المتهم — المادة ١٢ تحقيق جنايات فقرة أولى وثانية وثالثة

سلطة قاضي الامانة في تقرير الادلة

٢٢٩ — أن قاضي الاحالة هو قاضي اجراءات اكثر منه قاضي موضوع. ويكفيه ليقرر باحالة الدعوى على المحكمة أن يجد شبهة تدل على وقوع الجناية ويرى الدلائل كافية كما جاء في المادة ١٢ تشكيل محاكم الجنايات . والشبهة ليست دليلاً قاطعاً ^(٢) ، ولا الدلائل أدلة ، كما قد يفهم من تشابه اللفظين . انما معنى الدلائل الامارات الظاهرة المحتملة ^(٣) اذاً لا يصح لقاضي الاحالة أن ينظر

(١) هذه الفقرة (أ) أضيفت للمادة ١١ بالقانون رقم ٧ سنة ١٩١٤

(٢) جاء في النسخة الفرنسية *présomption* أى قرينة أو شبهة

(٣) عبر عن الدلائل في النسخة الفرنسية بلفظة *indices* أما الادلة فعنما بالفرنسية

للقضية بالعين التي تنظر لها بها محكمة الموضوع التي تفسر الشك لمصلحة المتهم ، بل يكفي حتى يجب على قاضي الاحالة أن يحيل القضية على المحكمة أن يكون محتملا أن تحكم المحكمة بالادانة . ومما يبرز ذلك أنه جاء في الفقرة الثالثة من المادة ١٢ المذكورة أنه يصدر أمرا بدم وجود وجه لاقامة الدعوى اذا لم ير أنرا ما للجريمة أو لم يجد دلائل كافية لاثمة . والغرض الجوهرى من إيجاد قاضى الاحالة هو استيفاء اجراءات الاتهام ومراعاة صحة التطبيق القانونى وتقدير نتيجة التحقيق والنظر اليه بدين قاض لا بدين سلطة الاتهام وهى النيابة ^(١) لا أن يكون قاضى موضوع بمعنى الكلمة . ومما يؤيد ذلك أن المادة ١٢ فقرة رابعة تشكيل محاكم الجنائيات نصت على أنه يجوز له إعادة القضية للنيابة لاستيفاء التحقيق معينا المواضع التى يلزم اجراؤه بشأنها متى رأى فى ذلك فائدة ويجوز له ايضا أن يجرى بنفسه تحقيقا تكميليا ، ونصت المادة ١٢ فقرة اولى تشكيل محاكم الجنائيات على أن لقاضى الاحالة تعديل التهمة المبينة فى ورقة الاتهام أو تشديدها دون أن يستند للمتهم وقائع لم يتنازلها التحقيق . واكثر من ذلك مما يدل دلالة قاطعة على أن قاضى الاحالة ليس قاضى موضوع بمعنى الكلمة ان جاء فى المادة ١١ تشكيل محاكم جنائيات ان قاضى الاحالة يفصل فى القضية بعد سماع الايضاحات التى يرى لزوم طلبها من النيابة العمومية أو المتهم الخ أى انه ليس واجبا عليه كما سبق ان قلنا حتى سماع أقوال النيابة والمتهم مع أن القاضى لا يمكنه أن يقدر القضية تمام التقدير وينظرها موضوعا الا بعد اجراء التحقيق بنفسه وسماع الشهود وجميع الخصوص . وفوق ذلك فان قراره الصادر بالاحالة على محكمة الجنائيات ليس قابلا للطعن من أحد الخصوص كما سنرى ، ولو كان اعتبره الشارع قاضى موضوع بمعنى الكلمة لا باح للمتهم الطعن فى قراره . وقد جاء فى احدى حيثيات محكمة النقض أن قاضى الاحالة

لا يحكم في الدعوى وإنما يجعلها صالحة للحكم^(١) وقررت محكمة النقض في حكم آخر أن وظيفة قاضي الاحالة قاصرة على أن يستنتج وجود قرينة للاتهام بعد اطلاعه على الاوراق وما تقدمه له النيابة من الوقائع وسماع ايضاحات الخصم، فليس من اختصاصه أن يقيم نفسه مقام المقتدر لسكفاية الادلة المثبتة للتهمة وصحتها. ويكون الامر الصادر بأن لاوجه لاقامة الدعوى من قاضي الاحالة وتعدى فيه بمحذور اختصاصه بهذه الكيفية قابلاً للنقض^(٢) وقد ايدت محكمة النقض هذا المبدأ بحكم آخر قررت فيه أن وظيفة قاضي الاحالة تقتصر على بحث اللادلة المقدمة اليه ليتبين منها ان كانت هناك قرائن كافية ضد المتهم أم لا. فاذا أصدر أمراً يتجاوز فيه سلطته من هذه الوجهة جاز نقضه^(٣)

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٨ رقم ١٣

(٢) المجموعة الرسمية سنة ١٩١٤ رقم ١١٨ وقالت المحكمة في الحثيات : وحيث أنه فيما يختص بهذه النقطة التي لها أهمية كبرى فإن التبريف القانوني لوظيفة قاضي الاحالة قد وضع بالفاظ عامة جداً يتسم بموضع صيغة واضحة وضوحاً كافياً من كل الاوجه ويحول بها كل نزاع واختلاف واسكن مع ذلك فان هذا التبريف واضح جلي في جوهره ومنه يستدل بلا نزاع على أن تلك الوظيفة هي وظيفة ابتدائية فقط ومقتصرة من جهة أولى على بعض نقط قانونية ومن جهة أخرى وفيما يتعلق بالوقائع فانها مقتصرة على البحث في احتمال صحة التهمة وهذا البحث لا يمكن أن يتعدى ذلك الحد في حالة عدم وجود أدلة كافية فهذه الوظيفة تستبعد مبدئياً صفق للشهود وللتقة بأقوالهم ومسألة معرفة ما اذا كانت التهمة ثابتة ثبوتاً تاماً أم هي مشكوك فيها فان هذه المسائل كلها من اختصاص القاضي الجنائي فقط الذي يحكم في الموضوع. وحيث أنه من الواضح في هذه الدعوى أن قاضي الاحالة قد تجاوز من هذا القليل حد اختصاصه وأراد بالفعل أن يحكم في الموضوع ويصدر حكماً بالبراءة اذ أنه قرر قيمة بعض الشهادات بدون أن يسمها وقرر أن الواقعة غير ثابتة فمن الواضح أن هذا الحال يتجاوز الاختصاص الذي حدده القانون وحصره بالبحث في وجود أو عدم وجود أدلة كافية أعنى الادلة التي لو حصل تحقيقها فيما بعد يجوز أن يبنى عليها اقتناع محكمة الجنائيات

(٣) المجموعة الرسمية سنة ١٩١٧ رقم ٩٩ وقد جاء فيه : وحيث أن الشبهة (اشارة الى قول المادة ١٢ تشكيل عاكم الجنائيات اذا رأى قاضي الاحالة وجود شبهة تدل على أن الواقعة جناية الخ) المستفادة من الوقائع ليست هي بذاتها دليلاً وعلى هذا الاعتبار لا يكون الدليل الا من مجموع قرائن ويمكن بناء على ذلك تعريف التبرينة بأنها عامل من العوامل المسكونة

وقد تقرر مثل ما تقدم بالنسبة لقاضى التحقيق فى فرنسا كما سنرى فى الكلام على قاضى التحقيق^(١) ولا يخفى أن قاضى الاحالة حل عندنا محل قاضى التحقيق فى تقدير نتيجة التحقيق الذى تجريه النيابة عندنا فى الجنايات والنظر فى أحالة المدعى على المحكمة أم لا . على أنه يجب على قاضى الاحالة أن لا يتساهل التساهل كله فى تقدير الأدلة وبجمل المتهم على محكمة الجنايات لمجرد اتهامه من المجنى عليه أو غيره بل يجب أن يتميز ذلك بدلائل كافية لاحتمال وقوع الفعل منه^(٢) — وقد بدا هذا التساهل من قضاة الاحالة فى أول عهدهم ففى سنة ١٩٠٥ حكم بالبراءة فى نحو ثلث القضايا التى قدموها لمحكمة الجنايات ثم تحسنت الحال إذ صارت نسبة البراءة فى سنة ١٩٠٦ ١٧ ٪^(٣).

الطعن فى قرارات قاضى الاحالة

٢٣٠ — أن قرار قاضى الاحالة الصادر بأحالة المتهم على محكمة الجنايات غير قابل للطعن فيه من الخصوم كما هو مستفاد من المواد ١٢ — ١٥ تشكيل محاكم الجنايات . وهذا يعزى كما سبق ان قلنا ان قاضى الاحالة ليس قاضى موضوع بمعنى الكلمة والاوجب السماح للمتهم بالطعن فى القرار

للدليل ففى إذا دليل جزئى ولذلك تكون مأمورية قاضى الاحالة مقصورة على أن يبعث ويقرر ما إذا كانت هذه العوامل أو الأدلة الجزئية متوفرة لان قصد الشارع فى مثل هذه الحالة بأنه إذا كانت تلك العوامل متوفرة لا يتوقف السير فى المحاكمة على ذلك . البعث الاول كما لا يتوقف على فحصها فحسباً بصفة قاضى جزئى خاص (لعله يقصد بهذه العبارة الاخيرة أن الفحص الدقيق من اختصاص محكمة الجنايات لا من اختصاص قاضى الاحالة الذى هو من نوع القاضى الجزئى ودرجته والقاضى الجزئى لا يفصل موضوعياً الا فى الجنب والمخالفات)

(١) أنظر الفقرة رقم ٢٦٨

(٢) أنظر الفقرة رقم ٢٦٨ مكرر

(٣) جرائع ولان تحقيق جنايات جز ٢ رقم ٧٩٠

٢٣١ - أما قرار قاضي الاحالة الصادر باعتبار الحادثة جنحة أو مخالفة، فانه اذا رأت النيابة أنه مبني على خطأ في تطبيق نصوص القانون أو تأويلها، فيجوز للنائب العمومي الطعن فيه أمام محكمة الاستئناف منعقدة بهيئة محكمة نقض وأبرام، بتقرير يكتب في قلم كتاب المحكمة، في ظرف ثمانية عشر يوما كاملة من تاريخ الامر، ويحكم فيه بسرعة، ويكلف انهم بالحضور بناء على طلب النيابة قبل الجلسة بثلاثة أيام كاملة - المادة ١٣ تشكيل محاكم الجنايات. ونحكم المحكمة السابق ذكرها في الطعن بعد سماع أقوال النيابة العمومية وأقوال المتهم أو المدافع عنه . فاذا قبل الطعن تميد المحكمة القضية الى قاضي الاحالة معينة الجريمة المسكونة لها الافعال المرتكبة

٢٣٢ - وقرار قاضي الاحالة الصادر بأن لاوجه لاقامة الدعوى اذا كان مبني على خطأ في تطبيق نصوص القانون أو تأويلها، فيطعن فيه وينظر الطعن بال كيفية المتقدمة في الفقرة السابقة . أما اذا كان مبني على عدم كفاية الادلة ، فلنائب العمومي والمدعى بالحق المدني الطعن فيه بطريق المعارضة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة اودة مشورة بتقرير يكتب في قلم كتاب المحكمة في غضون عشرة أيام كاملة من تاريخ صدور الامر بالنسبة للنائب العمومي وبالنسبة للمدعى المدني في غضون ثلاثة أيام من تاريخ اشعاره بالامر المذكورة - المادة ١٢ ج تشكيل محاكم الجنايات. والطعن المذكور سواء أ كان من النائب العمومي أم كان من المدعى المدني لا يترتب عليه إيقاف الافراج عن المتهم - المادة المذكورة (١)

(١) ظاهر من ترتيب عبارتها أي من ترتيب عبارة المادة ١٢ ج تشكيل جنات في النسخة العربية من القانون أن طعن المدعى المدني وحده هو الذي لا يوقف الافراج ولكن الامر واضح في النسخة الفرنسية اذ جاء فيها في آخرها في جملة مستقلة L'apposition à l'ordonnance dans les conditions ci-dessus indiquées ne fera pas obstacle à la mise en liberté du prévenu etc

ثم أن قرار قاضي الاحالة يجب احترامه على أي حال حتى يقبل الطعن فيه ويلغى

وتفصل أودة المشورة في القضية المذكورة بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات التي ترى لزوم طلبها من النيابة العمومية أو المتهم أو المدعى بالحق المدني^(٢) فإذا قبلت المعارضة تتبع المحكمة الاجراءات المقررة لقاضي الاحالة اذا كانت القضية جنائية ، واذا كانت جنحة أو مخالفة تحيلها على النيابة العمومية لاجراء اللازم قانونا أى كما يفعل قاضي الاحالة - المادة ١٢ ج تشكيل محاكم الجنايات أيضاً

قوة قرار قاضي الدماء

المصادر بأنه لازمه لاقامة الدعوى

٢٣٣ - وقوة قرار قاضي الاحالة الصادر بأن لوجه لاقامة الدعوى كقوة قرار الحفظ الصادر من النيابة لا تمنع من اقامة الدعوى فيما بعد اذا ظهرت أدلة جديدة . وكذلك القرار الصادر بأن لوجه من اودة المشورة - المادة ١٥ تشكيل محاكم الجنايات والمادة ١٢٧ تحقيق جنابات

(٢) وليس هناك ما يمنعها من اعادة القضية للنيابة لاستيفاء التحقيق أو أن تجرى بنفسها تحقيقا تكميليا بما أنها درجة أعلى بالنسبة لقاضي الاحالة الذى يملك ذلك . وكما يقال أن من يملك الأكثر يملك الأقل يمكن القول بأن ما تملكه السلطة الادنى تملكه السلطة الاعلى الا اذا وجد مانع وقد قررت محكمة أسبوط الابتدائية وهى منقطة ببيئته إدارة مشورة أنه يجوز للمحكمة الكلية المنعقدة ببيئة ادره مشورة للنظر في معارضة في أمر صادر من قاضي الاحالة بأن لوجه لاقامة الدعوى العمومية لعدم كفاية الادلة أن نجرى تحقيقا تكميليا قبل الفصل في المطرزة ان رأت ضرورة لذلك وجاء في حيثيات قرارها : وحيث أنه بمراجعة مضبطة الجلسة الاربعين من جلسات الجمعية التشريعية تلك الجلسة التى عقدت في يوم الاربعاء ١٠ يونية سنة ١٩١٤ (أنظر ملحق الوقائع المصرية عدد ٧٥ الصادرة في ٢٠ يونية سنة ١٩١٤ ص ١٠) لم تجد المحكمة في مناقشات حضرات أعضاء الجمعية ما يدل على نية الشارع في هذا الموضوع . وحيث أن أودة المشورة انما جعلت لزيادة المحافظة على النظام العام وهى بصفتها درجة أعلى من قاضي الاحالة تملك طبعاً ما يملكه هذا الاخير من السلطة في عمل تحقيق تكبيلي لفائدة النظام العام اذ غير ذلك لا يكون لسلطانها الضمانة المتصودة والفائدة المرغوبة - أنظر المجموعة الرسمية سنة ١٩١٩ رقم ٨٩

تأثير قرار قاضي الدعالة الصادر بأنه لا وجه لاقامة الدعوى

على المدعى المدنى

٢٣٤ — أما الجنائيات فلا يمكن رفعها مباشرة من المدعى المدنى كالمجنح والمحافظات . ولا يمكن أيضاً للمدعى المدنى حتى اذا اعتبر قاضى الاحالة أن الواقعة جنحة أو مخالفة وقرر بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الادلة ^(١) أن يرفع دعواه مباشرة بخلاف الحال فى النيابة كما رأينا ، لان قاضى الاحالة كقاضى التحقيق قراره هذا قابل للطعن فيه من المدعى المدنى . وكما قلنا فى الكلام على النيابة لا نزاع فى أن قرار قاضى التحقيق بأن لا وجه لاقامة الدعوى مانع للمدعى المدنى من رفع دعواه مباشرة أمام المحكمة الجنائية ^(٢)

(١) نرى أنه ليس هناك ما يمنع قاضى الاحالة من أن يقرر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ولو اعتبر الحادثة جنحة أو مخالفة لان من يملك الاكثر أى حفظ الجنسية يملك الاقل أى حفظ الجنسية أو المخالفة من باب أولى . هذا فضلا عن أن قاضى الاحالة من درجة للقاضى الجزئى الذى يفصل فى القضية موضوعا . هذا ولو أن روح التشريع المستفادة من المواد ١٢ و ١٣ و ١٤ ج تدل على أنه ليس عليه أن يشغل نفسه ولا النائب الدوى ولا أودة المشورة فى حالة الطعن فى قراره بأمر تقدير الادلة اذا كانت الواقعة جنحة أو مخالفة . وقد نصت المادتان ١٢ و ١٣ ج أنه فى حالة اعتبار قضية جنحة أو مخالفة نادى الى النيابة لاجراء شؤونها أى لتصرف فيها حسبما ترى . اننا نرى أن النيابة لا تملك حفظها فى هذه الحالة بما انه سبق أن رأت رفع الدعوى بتقديم القضية للاحالة لان النيابة لا تملك التنازل عن الدعوى العمومية بعد رفعها كما سئرى فى كتاب الدعوى العمومية — هذا الا اذا كان قد طرأ على القضية بعد تقديمها للاحالة ما أضعف قوة الادلة فيها ، كما اذا جرى قاضى الاحالة والنيابة بناء على طلبه تحقيقا تكديليا ظهر منه فساد الادلة التى عولت عليها النيابة فى تقديم القضية للاحالة أولا ، لان تقديم القضية للاحالة ليس رضائيا لها أمام المحكمة المختصة على أى حال . ولو كان الشارع يمتنع على النيابة رفع الجنحة أو المخالفة للمحكمة فى كل الاحوال لما نص على اعادة القضية لنيابة لاجراء شؤونها بل كان نص على إحالتها على المحكمة الجزئية مباشرة من قاضى الاحالة أو أودة المشورة حسب الاحوال . وهذا دليل على أنه أراد ان يترك بعض الحرية لنيابة خصوصا بقوله لاجراء شؤونها

المصادر بأنه لا وجه لإقامة الدعوى تأثير قرار قاضي الاحالة

على المحكمة المدنية

٢٣٥ - القاعدة أن الاحكام الجنائية تؤثر على الاحكام المدنية كما سنرى في الكلام على قوة الشيء المحكوم فيه . ولكن قرار قاضي الاحالة الصادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ليس كحكم البراءة له صفة نهائية ، انما هو قرار وقفي ، بدليل أنه يمكن رفع الدعوى فيما بعد اذا ظهرت أدلة جديدة . هذا فضلاً عن أن قاضي الاحالة لا يفحص الدعوى كمحكمة الموضوع ولا يعيد سماع الشهود القدر سمعوا أمام النيابة الا استيفاءً لنقص ولا يسمع مرافعات وافية بل له قانوناً أن يسمع ايضاحات فقط وليس مجبراً على سماعها كما سبق أن رأينا ^(١) وفوق ذلك فقد جرى العمل على أن قاضي الاحالة ينظر قضاياها في غرفته لافي قاعة الجلسة وليس هناك نص كنص المادة ٢٣٥ فيتحقيق جنابات بالنسبة للمحاكم بموجب عليه أن تكون جلساته علنية بالنسبة للجمهور . أو كنص المادة بالنسبة لقاضي التحقيق . انما يمكن القول بالقياس على قاضي التحقيق ، بما أن قاضي الاحالة يقوم بجزء من واجبه كما نرى في الفقرة التالية ولكن سبق أن رأينا أن جلسات قاضي التحقيق ليست علنية عادة ^(٢) ولا ينبغي أن الضمان في الجلسات غير العلنية أقل لعدم مراقبة الجمهور

سلطة قاضي الاحالة في الحبس الاحتياطي

٢٣٦ - سبق أن قلنا أن المادة ١٦ تشكل محاكم جنابات نصت على أنه عندما تقدم قضية لقاضي الاحالة يكون هو دون غيره مختصاً بالحكم في الحبس

(١) انظر الفقرة رقم ٢٢٦

(٢) انظر الفقرة رقم ٦٩

الاحتياطي ، فيجوز له في أى وقت أن يأمر بالقبض على المتهم الذى لم يقبض عليه أو الذى أفرج عنه كما يجوز له أن يأمر بالافراج عن المتهم المقبوض عليه ولكن اذا فرضنا أنه قبل أن يفصل قاضى الاحالة فى القضية ، كانت قد مضت ثلاثة شهور على المتهم وهو محبوس احتياطيا ، هل يجب عرض الامر على المحكمة الابتدائية ، أم هل يفهم مما جاء فى المادة ١٦ تشكيل محاكم جنائيات من أن قاضى الاحالة مختص دون غيره بالحكم فى الحبس الاحتياطى الخ ، أنه لا تدخل للمحكمة الابتدائية فى الامر ^(١) ؟ وهل يميز ذلك أنه لا نص يوجب رفع الامر الى المحكمة الابتدائية ، كما نص على ذلك بالمادة ١١١ بتحقيق جنائيات بالنسبة لقاضى التحقيق وبالمادتين ٤٠ و ١١١ بتحقيق جنائيات بالنسبة للنيابة ؟

يجب أن يلاحظ أن وظيفة قاضى التحقيق فيما يختص بالجنايات قد وزعت بين النيابة وقاضى الاحالة — على النيابة التحقيق . وعلى قاضى الاحالة تقدير نتيجة مع السماح له باستيفائه ان رأى وجها لذلك . اذا لا يصح أن تزيد سلطة قاضى الاحالة فيما يختص بالحبس الاحتياطى عن سلطة قاضى التحقيق . والفرض من تشريع المادة ١٦ تشكيل محاكم جنائيات هو بيان السلطة المختصة بالافراج والحبس فى الاحوال العادية ، أى قبل مضي ثلاثة شهور ، بما أن القضية لا بقيت مع النيابة ، فيكون هذا من شأنها ، ولا قدمت لمحكمة الموضوع التى تصبح مختصة بذلك . هذا بغير اخلال طبعا بحق المتهم فى ضمانه مد الحبس من المحكمة الابتدائية بعد ثلاثة شهور ما دامت الدعوى لم ترفع للمحكمة المختصة . ولا يخفى أن قاضى الاحالة من درجة قاضى التحقيق لا من درجة المحكمة الابتدائية المولفة من ثلاثة قضاة . ونفوق ذلك يجب أن يلاحظ أن قاضى الاحالة قد يرى قبل الفصل فى الدعوى اجراء تحقيق تكملى أو تكليف النيابة بذلك ، وهذا مما يطبل أمد الحبس

الاحتياطي . فلا يصح تحرير قاضي الاحالة من كل قيد في ذلك . وقد قيل أنه اذا أعيدت القضية للنيابة لاستيفاء التحقيق فيها يعود للمحكمة الابتدائية حق الرقابة على الحبس الاحتياطي ، هذا حتى مع القول بأنه لا شأن للمحكمة الابتدائية في الحبس الاحتياطي^(١) ولكن يلاحظ أن القضية تكون في النيابة على ذمة قاضي الاحالة^(٢)

على أننا نرى أنه اذا نظر قاضي الاحالة الدعوى في ظرف ثمانية أيام ، وفصل فيها دون حاجة لتحقيق تكميلي ، لانتاج عمال المد الحبس من المحكمة الابتدائية ، لأن مدة الثلاثة شهور تنتهي في غضون تلك المدة (الثمانية أيام) أي بعض مضي بعضها ، والبعض الآخر يضي في تقديم القضية للمحكمة الابتدائية ونظرها . ولعل الشارع لم ينص على مد الحبس من المحكمة الابتدائية لانه أوجب على قاضي الاحالة نظر الدعوى في ظرف ثمانية أيام طبقاً للمادة ١١ تشكيل محاكم الجنايات التي سبق أن تكلمنا عنها^(٣)

هل تملك المحكمة الابتدائية الإفراج القطعي وصرف النظر عن المحاكمة

إذا كانت القضية أمام الدعالة

٢٣٧ — قد قررنا في الفقرة السابقة أنه متى بلغت مدة الحبس الاحتياطي ثلاثة شهور وأريد مدها وجب عرض الامر على المحكمة الابتدائية ولو كانت القضية أمام الاحالة . ولكن هل تملك المحكمة الابتدائية في هذه الحالة الإفراج القطعي وصرف النظر عن المحاكمة أي التقرير بأن لا وجه لاقامة الدعوى طبقاً للمادة ١١١ تحقيق جنابات؟ أن ما قلناه في الفقرة السابقة يستلزم أن تكون للمحكمة الابتدائية كل الحقوق المحولة لها بالمادة المذكورة ، وخصوصاً قولنا أن

(١) جرائد لولان جزء أول تحقيق جنابات رقم ٢٥١

(٢) وقارن في هذا الموضوع على ذلك الراي بك تحقيق جنابات جزء أول من ٢٦٠

وجرائد لولان جزء أول رقم ٢٥١

(٣) أنظر الفقرة رقم ٢٢٦

قاضي الاحالة ليس الا قائما بجزءه من واجب قاضي التحقيق، وسلطة قاضي التحقيق خاضعة في ذلك للمحكمة الابتدائية^(١)

التعارض بين قاضي الاحالة

ومحكمة الجناح والمخالفات

٢٣٨ - قد يقرر قاضي الاحالة بأن الواقعة جنحة أو مخالفة ويصبح قراره نهائيا، فتقدم النيابة القضية لمحكمة الجناح والمخالفات فتحكم بعدم اختصاصها لانها يرى في الواقعة شبهة جنائية ويصبح هذا الحكم نهائيا أيضا. أو قد تعتبر النيابة الحادثة جنحة أو مخالفة من مبدأ الامر وتقدمها لمحكمة الجناح أو المخالفات وتحكم فيها نهائيا بعدم الاختصاص لشبهة الجنائية فتقدمها النيابة لقاضي الاحالة فيرى أنها جنحة أو مخالفة. فتحصل اضطراب بسبب هذا التعارض^(٢) وأخير حل الشارع الاشكال بالقانون رقم ٧ سنة ١٩١٤ الذي عدل المواد ١٤٨ تحقيق جنابات في محاكم المخالفات و١٧٤ تحقيق جنابات في محاكم الجناح و١٨٩ في استئناف مواد الجناح (ويلاحظ أن محكمة استئناف مواد الجناح هي محكمة استئناف مواد المخالفات الجزئية استئنافها الا أن بعض مخالفات قليلة من اختصاص محكمة الاستئناف العليا كما سنرى). وهذا التمديل قضى بأنه متى أصبح حكم عدم الاختصاص نهائيا، تقدم النيابة القضية لقاضي الاحالة بعد تحقيقها بمعرفة ان لم يكن سبق لها أن حققها، وفي هذه الحالة يصدر القاضي أمرا بالاحالة على محكمة الجنابات أو أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى، ومع ذلك اذا لم يز القاضي أن الواقعة ليست الا جنحة أو مخالفة جاز له أن يوجه تهمة الجنحة أو المخالفة بطريق الخبرة مع الجنابة فيصبح الامر لمحكمة الجنابات

(١) انظر بهذا المعنى على ذكر للرأي بك تحقيق جنابات جزء اول ص ٢٦١ وعكس ذلك جرائدولان جزء اول رقم ٣٥١
(٢) انظر على ذكر بك للرأي بك تحقيق جنابات جزء اول ص ٢٦٩

من استثنائي لقاضى الادالة

وغرفة المشورة فى المحكمة الابتدائية

٢٣٩ — نصت المادة ١٢ قرة أولى تشكيل جنایات كما سبق أن رأينا على انه اذا رأى قاضى الاحالة وجود شبهة تدل على ان الواقعة جنایه وان الدلائل المقدمه كافيه يأمر بحالتها على محكمه الجنایات

ولكن قانونا صدر فى ١٩ اكتوبر ١٩٢٥ جاء معدلا لهذه المادة اذ قضت المادة الاولى منه على انه يجوز لقاضى الاحالة بدلا من تقديم التهم الى محكمه الجنایات أن يصدر أمراً باحالة الدعوى الى القاضى الجزئى المختص اذا رأى ان الفعل المعاقب عليه قد اقترن باحد الاعذار القانونية المنصوص عنها فى المادتين ٦٠ و ٢١٥ عقوبات أو بظروف مخففة من شأنها تبرير تطبيق عقوبة الجنحة على أن قاضى الاحالة لا يجوز له ذلك حيث يكون الفعل جنایه أو شروعا فى جنایة معاقبا عليه بالاعدام أو بالاشغال الشاقة المؤبدة أو حيث يكون الفعل جنایه ارتكبت بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر . ويصدر أمر الاحالة المذكور بناء على طلب النيابة العمومية أو من تلقاء نفس القاضى ويجب ان يشتمل على بيان الاعذار أو الظروف المخففة التى بنى عليها

المادة ٦٠ عقوبات خاصة بارتكاب الصغير الذى زاد سنه على سبع سنين وقل عن خمس عشرة سنة لجناية . وقد جعل الشارع عقابه الحبس لمدة لا تزيد عن عشر سنوات اذا كانت الجنایة عقوبتها الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة . أما اذا كانت عقوبتها الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن فيعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلث الحد الاقصى المقرر لها . فضلا عن ذلك فانه طبقاً للمادة ٦١ عقوبات يجوز تسليم المجرم لوالديه أو لوصيه اذا التزم الوالدان أو الوصى فى الجلسة كتابة بحسن سيره فى المستقبل ، ويجوز تأديبه تأديباً جسانياً ان كان غلاماً ، ويجوز

ارساله الى مدرسة اصلاحية أو محل آخر معين من قبل الحكومة ويجوز ايضا في هذه الحالة تأديبه تأديباً جسدياً ان كان غلاماً

والمادة ٢١٥ عقوبات خاصة بمن تعدى حق الدفاع الشرعى في ارتكابه جنائية بنسبة سليمة دون أن يكون قاصداً أحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع اذ أجاز الشارع الحكم عليه بالحبس بدلا من عقوبة الجنائية

أما الظروف المخففة المشار اليها التي من شأنها تبرير تطبيق عقوبة الجنحة فهي التي تستدعى استعمال الرأفة من القضاة طبقاً للعادة ١٧ عقوبات وذلك في الجنائيات المعاقب عليها بالاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن كما هو ظاهر من المادة ١٧ عقوبات على أنه في جميع الحالات المذكورة لا يجوز لقاضى الاحالة احالة الدعوى على محكمة الجنح اذا كان الفعل جنسية أو شروعا في جنابة معاقباً عليه بالاعدام أو بالاشغال الشاقة المؤبدة^(١) أو حيث يكون الفعل جنابة (مطلقاً) ارتكبت بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر

والظروف المخففة التي من شأنها تبرير تطبيق عقوبة الجنحة واحالة الدعوى على محكمة الجنح لا تقع تحت حصر وانما ضربت المذكورة التفسيرية لقانون ٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المذكور بعض أمثلة لها . وهي قلة الضرر الحقيقى ، حداثة سن الجانى — كأن كان فوق الخامسة عشرة وأقل من سبع عشرة على الخصوص ويلاحظ أن القانون جعل هذا السن ظرفاً مخففاً في بعض أحوال بالمادة ٦٦ عقوبات التي نصت على أنه لا يحكم بالاعدام ولا بالاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة على المتهم الذى زاد عمره عن خمس عشرة سنة ولم يبلغ سبع عشرة سنة كاملة وأن يحكم عليه بالسجن ،

(١) منخرج اذا من دائرة تطبيق هذا القانون الجنائيات المعاقب عليها بالاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة وكذا الشروع في الجنائيات التي عقوبة للفعل لانتم فيها الاعدام — انظر المادة ٤٦ عقوبات

استفزاز الجنى عليه للجاني ، أغراؤه من أناس ذوى نفوذ شرعى عليه ، تعويض الضرر متى قام به الجاني من تلقاء نفسه ، الصلح وحسن التفاهم

وكذلك فى حالة العود المنصوص عنها فى المادة ٥٠ عقوبات يجوز لقاضى الاحالة احالة المتهم على محكمة الجنج اذا لم ير محلا لتطبيق عقوبة الاشغال الشاقة أو العقوبة المنصوص عنها فى القانون رقم ٥ سنة ١٩٠٨ الخاص بالمجرمين المعتادين على الاجرام لان ذلك من شأنه تطبيق عقوبة الجنبه (١)

٢٣٩ مكرر — وقد أجازت المادة الثانية من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ للذكور للنائب العمومى الطعن بطريق المعارضة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة غرفة مشورة فى أمر الاحالة الصادر تطبيقاً للمادة الاولى أى الاحالة على محكمة الجنج فى ظرف عشرة أيام من تاريخ القرار بتقرير يعمل فى قلم كتاب المحكمة . وتفصل غرفة المشورة فى هذا الطعن بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات التى ترى لزوم طلبها من النيابة أو من المتهم . فإذا قبلت المعارضة تصدر المحكمة أمراً بإحالة الدعوى على محكمة الجنابات مراعية فى ذلك الاجراءات المقررة لقاضى الاحالة

وأجازت أيضاً المادة الثالثة من هذا القانون لغرفة المشورة فى حالة الطعن فى قرار قاضى الاحالة الصادر بان لا وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الادلة طبقاً للمادة ١٢ (ج) من قانون تشكيل محاكم الجنابات أن تصدر أمراً بالاحالة على محكمة الجنج فى الاحوال المذكورة آنفاً أى تستعمل نفس الحق الذى خولته المادة الاولى لقاضى الاحالة

وأجازت المادة الرابعة للنائب العمومى الطعن فى الامر الصادر من غرفة المشورة أمام محكمة الاستئناف منعقدة بهيئة محكمة قضا واپرام بالأوضاع وفى المواعيد

(١) انظر المذكرة التفسيرية لهذا القانون = قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥

النصوص عنها في المادة ١٣ تشكيل محاكم جنائيات بالنسبة لقرارات قاضي الاحالة كما رأينا وهذا الطعن لا يجوز الا لخطأ في تطبيق نصوص القانون أو تأويلها

٢٣٩ مكرر أ — وعند ما تحال الدعوى على محكمة الجنح تنظر ابتداءً واستثنائياً كالجنح ولا يجوز الحكم بعدم الاختصاص الا اذا استجبت وقائع لم يتناولها التحقيق تغير التهمة الى جناية أشد لا ينطبق عليها القانون — أى المادة الاولى من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ — أنظر المادة الخامسة من هذا القانون — كما اذا كانت القضية معتبرة شروعا في قتل عمد وظهر أنه كان هناك اصرار لان عقاب الشروع في القتل العمد ليس الاشغال الشاقة المؤبدة بخلاف الشرع في القتل مع سبق الاصرار فان هذا عقابه الاشغال الشاقة المؤبدة — أنظر المادة الاولى وقد ذكرناها في الفقرة رقم ٢٣٩ (١)

٢٣٩ مكرر ب — انما يلاحظ ان احكام سقوط الحق في رفع الدعوى لمضى المدة في المواد الجنائية يستمر تطبيقها على الجنائيات المعتبرة جنحا بهذا القانون (٢)

٢٣٩ مكرر ج — وقد وضعنا ما تقدم تحت عنوان حق استثنائي لقاضي الاحالة الخ لاننا ننتقد هذا القانون فيما يختص بعذر تعدى حق الدفاع الشرعى بنية سليمة الخ والظروف المخففة لانه أعطى لقضاة ابتدائيين حق تقدير هذا العذر والظروف المخففة في الجنائيات والفصل ابتدائياً وانهائياً فيما اذا كان ذلك يبرر تطبيق عقوبة الجنحة مع أن الجناية من اختصاص محكمة الجنائيات المؤلفة من مستشارين

(١) ولكن اذا ظهرت مسألة تتعلق بالاختصاص لا علاقة لها بنقطة من هذه النقط التي التي قد فصل فيها انتهائياً كان يدفع التهم بعدم الاختصاص مثلا بسبب المكان الذى وقعت فيه الجريمة أو بسبب أنه أجنبي غير خاضع للمحاكم المصرية فن الواضح أن القاضي المروض الامر عليه يجب أن يكون له الحق في الحكم بعدم الاختصاص ارتكاباً على هذا السبب الذى لم يسبق بمجته والفصل فيه — أنظر المذكرة التفسيرية

(٢) انظر المذكرة التفسيرية أيضا — باعتبار أنها جنائيات بطبيعتها

من محكمة الاستئناف أصلاً أى من اختصاص محكمة أعلى درجة من المحكمة الابتدائية. والمحكمة المختصة بالجناية هي التي يجب دون غيرها أن تعرض عليها الدعوى لتقدير ظروفها ، فإذا رأت ما يبرر تطبيق عقوبة الجنحة وقعت عقوبة الجنحة والا وقعت عقوبة الجناية كما كان متبعاً قانوناً حتى صدور هذا القانون . هذا فضلاً عن أن قاضي الاحالة كما سبق ان رأينا ليس قاضي موضوع بمعنى الكلمة ، وهو لا يسمع الشهود ، وكل اعتماده على الاوراق تقريباً ، ولا يكون تقدير الظروف تقديرًا صحيحاً ١١ بعد التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة المختصة . وفوق ذلك لم يعط الشارع الحق لقاضي التحقيق الذي يحقق بنفسه

أما فيما يخص المادة ٦٠ عقوبات فإنه لا يمكن من الاصل الا توقيع عقوبة لا يمكن الحكم بغير الحبس وقد عرف الشارع الجنحة في المادة ١١ بات بأنها هي الجريمة المعاقب عليها بالحبس الذي يزيد أقصى مدته عن أسبوع فرامة التي يزيد أقصى مقدارها عن جنيته مصرى ونصت المادة ١٨ على أن نوبة الحبس لا تزيد عن ثلاث سنوات الا في الاحوال الخصوصية المنصوص فيها قانوناً — كما جاء في المادة ٦٠ المذكورة . أى أن زيادة مدة الحبس عن ثلاثة سنوات المنصوص عنها في هذه المادة لا تجعل الواقعة جنائية خصوصاً وأن المادة ١٠ عقوبات عرفت الجناية بأنها هي الجريمة المعاقب عليها بالاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجن ، فلا يدخل فيها الحبس مهما كانت مدته ، ويلاحظ أيضاً أنه في حالة العود يمكن للقاضي الجزئي أن يحكم بالحبس لغاية ست سنوات طبقاً المادة ٤٩ عقوبات باعتبار الحادثه جنحه . ولذلك نرى ما قرره الشارع من اعتبار الفعل جنايه بالنسبة للصغير كما هو ظاهر بوضوح من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ وكما يؤخذ من المادة ٥٦ تشكيل محاكم جنائيات والمادة ٢٤٢ تحقيق جنائيات (١) محلاً للنقد . وبما يعزز هذا النقد أن الشارع ذاته أوجد عدلاً قانونياً

(١) المادة ٦١ من قانون العقوبات القديم الصادر في سنة ١٨٨٣ كانت تنص على أنه اذا لم يكن

آخر غير صغر السن يقلب الواقعة من جناية الى جنحة بسبب جعل العقاب الحبس وهو العذر المنصوص عنه في المادة ٢٠١ عقوبات التي جاء فيها أن من فلجاً زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين ١٩٨ و ٢٠٠ عقوبات — كما أن الصغير يعاقب بالحبس بدلا من عقوبة الجناية التي يرتكبها اذ جاء في المادة ٦٠ : تبديل هذه العقوبة بعقوبة الحبس الخ

ولا نزاع في اعتبار الشارع لهذه الجريمة المنصوص عنها في المادة ٢٠١ عقوبات جنحة من اختصاص محكمة الجنبج لعدم ذكرها في قانون ١٩ أكتوبر ١٩٢٥ (١)

لنتهم الذي لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة شريك بلغ سنه أكثر من ذلك يكون المحكم عليه مختصاً بمحكمة الجنبج. وهذه المادة عند وضع قانون العقوبات وقانون تحقيق الجنابات الحاليين في سنة ١٩٠٤ نقلت من قانون العقوبات الى قانون تحقيق الجنابات وجعلت المادة ٢٤٢ فيه وهي بمعنى المادة ٦١ عقوبات القديمة اذ نصت على أنه اذا أقيمت الدعوى العمومية من أجل جناية على متهم زاد سنه على سبع سنين وقل عن خمسة عشرة سنة كاملة يحاكم أمام محكمة الجنبج اذا لم يمكن منه في المحاكمة من يزيد عمره على خمس عشرة سنة بصفة فاعل أو شريك في نفس الجناية . ولسكن المادة ٢٤٢ تحقيق جنابات المذكورة ألغيت بالمادة ٥٦ من قانون تشكيل محاكم الجنابات الصادر في سنة ١٩٠٥ وهذه المادة يؤخذ منها مع ملاحظة باقي ما نصت عليه أن الفعل يعتبر جناية من اختصاص محكمة الجنابات على أنها بطبيعة الحال لا يمكنها أن تطبق الا عقوبة الجنحة . وقد أيد الشارع ذلك بقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ خصوصا وأنه جاء في المذكرة التفسيرية لهذا القانون : غير أن أحكام سقوط الحق في رفع الدعوى لمضى المدة في المواد الجنائية يستمر تطبيقها على الجنابات المتبرئة جنحا أي الجنابات المذكورة في هذا القانون . وزي أن الفرصة كانت سائحة ليمود الشارع لاعتبار الفعل جنحة ما دام قد قصد تخفيف الباء على محكمة الجنابات كما جاء في المذكرة التفسيرية

(١) وقد قررت محكمة النقض أن الشروع في هذا القتل لا عقاب عليه لانه جنحة ولم ينص على عقاب للشروع فيها — الشرائع السنية الثانية ص ٢٤٥ . الا أنه يلاحظ أن الشروع في جنابة بالنسبة للصغير معاقب عليه لان الذي يد جنحة بالنسبة له ليس الفعل لانم فقط كالقتل في حالة الزنا وانما أي جريمة معاقب عليه بعقوبة الجناية سواء كانت فلا تلم أو شروا اذ نصت المادة ٦٠ بما يأتي : اذا زاد من المجرم على سبع سنين وقل عن خمس عشرة سنة كاملة وكانت عقوبة الجريمة التي ارتكبها السجن أو الاشغال الشاقة المؤقتة تبديل هذه العقوبة بالحبس مدة

ولا يمكن أن يكون تقدير السن أصعب من تقدير توفر ظرف المفاجأة بالزنا، فأريد أن يكون تقدير السن بمعركة محكمة الجنايات خصوصاً وأنه قد أصبح الآن في أغلب الاحوال من أيسر الامور بدقائر المواليد

والسبب الذي حمل الشارع على اعطاء هذا الحق الاستثنائي لقاضي الاحالة وغرفة المشورة في المحكمة الابتدائية كما هو ظاهر من المذكرة التفسيرية هو كثرة القضايا التي تنظرها محاكم الجنايات، فأريد تخفيف العبء عليها بتحويل القضايا التي ينتظر أن يقضى فيها بعقوبة الجنحة على محكمة الجنايات وهذا السبب لا يكفي لنزع اختصاص محكمة الجنايات من جنابات كثيرة. والرد على ما ذكرناه في أول الفقرة (١) وقد جاء في المذكرة التفسيرية ان هذه الصعوبة عينها قامت في فرنسا وفي بلجيكا فتغلبوا عليها هناك بطريقة جعل بعض الجنابات جنحا وهذه الطريقة تميز احالة المتهمين عند تحقق بعض شروط معينة الى محكمة الجنايات متى كانوا متهمين بجنايات مقترنة باعذار قانونية أو ظروف مخففة وأن الغرض المقصود الآن هو إيجاد طريقة مستمدة من تشريع تلك البلاد. ولكن الحل الذي لجأ اليه الشارع الفرنسي والبلجيكي اخف ضررا اذ حتم الشارع عندهم توفر شروط معينة هذا فضلا عن انه لا يصح ان نأخذ عنهم ما لا يتماشى مع روح القانون وما يخالف قواعد الاختصاص الاصلية

ولقد شعر الشارع بحرج موقفه في هذا التشريع اذ جاء في المذكرة التفسيرية أن هناك ضمانا وهو أن القانون يوجب على قاضي الاحالة أن يسبب قراره ويذكر

لا تريد عن تلك الحد الأقصى المقرر لتلك الجريمة قانونا واذا ارتكب جنابة عقوبتها الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة تبدل هذه العقوبة بعقوبة الحبس مدة لا تزيد عن عشر سنين — أنظر المواد ٤٦ و ٤٧ و ٦٠ و ٦١ عقوبات لمعرفة كيف ومتى يعاقب الصغير (١) والملاج الطبيعي هو زيادة جلسات الجنايات وانما يكلف الحكومة نفقات كما جاء في المذكرة التفسيرية ولكننا نرى أن ذلك لا يذكر في سبيل التمشي مع روح القانون وردعا للمجرمين وان الاتفاق على ذلك اولى من وجوه صرف أخرى

الظروف الخفيفة فضلا عن حق الطعن — وهذا يوجب أيضا على غرفة المشورة ان تسبب قرارها . ولكن هذا كله لا ينفي أن قضاة ابتدائيين يملكون بصفة نهائية تقدير ظروف جنائيات كثيرة والبت في توقيع عقوبة الجنحة فيها مهما كانت الاسباب المستند عليها

ملاحظة هامة

٢٣٩ مكرر د — بعد طبع ما تقدم عن الطعن أمام محكمة الاستئناف بهيئة محكمة تقض في أمر قاضى الاحالة أو أودة المشورة طبقا للمادة ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنائيات والمادة ٤ من من قانون ١٩ أ كـ نوفمبر سنة ١٩٢٥ انشئت محكمة استئناف اسبوط بالقانون الصادر في ٢٦ يناير سنة ١٩٢٦ . ولم ير الشارع أن تؤلف منها محكمة تقض وأن يكون النقض دائما في مصر سواء أكانت الدعوى من اختصاص محكمة استئناف مصر أم من اختصاص محكمة استئناف اسبوط وذلك توحيدا للمبادئ القانونية اذ قد تقرر كل من المحكمتين بهيئة محكمة تقض وبصفة نهائية مبادئ تخالف المبادئ التي تقررهما الاخرى وفي ذلك ما فيه من التفريق في معاملة المتقاضين وتوزيع العدالة بينهم مما يجب تجنبه بقدر الامكان في المملكة الواحدة (١) فسن لذلك القانون الصادر في ٩ فبراير سنة ١٩٢٦

وكذلك في اليوم نفسه صدر قانون آخر بتعديل المواد ٢٢٩ ، ٢٣٣ ، ٢٤١ من قانون تحقيق الجنائيات أى أن الطعن بالنقض في الاحكام النهائية من محاكم الجنح والجنجائيات في جميع أنحاء القطر المصرى ينظر أمام محكمة استئناف مصر

(١) أزم الآن منه في أى وقت آخر أن يشرع الطعن بطريق النقض في الاحكام المدنية أيضا اذ وجدت عندنا محكمة استئنافية أخرى مستقلة عن محكمة استئناف مصر ومن الجائز أن تقرر كل منها مبادئ تخالف فيها الاخرى في المسائل المدنية أيضا والاحسن أن تنشأ محكمة خاصة لنقض في مصر لنظر القضايا الجنائية والمدنية على السواء — ما قد اعترفت الشارع فله على ما نرى من موارد الامور والتألب أن هذه المحكمة تنشأ قبل انتهاء طبع هذا الكتاب

قط بهيئة محكمة قاض — المادتان ٢٢٩، ٢٣٣ (معدلتين). وإذا حصل تنازع في الاختصاص بين قاضيين جزئيين أو قاضي تحقيق أو محكمتين ابتدائيتين تابعتين لمحكمة استئناف مختلفتين فتفصل في ذلك محكمة استئناف مصر أما إذا كان القاضيان أو المحكمتان تابعتين لمحكمة استئناف واحدة فهي التي تفصل بينهما — المادة ٢٤١ (معدلة) وسنرى ذلك في كتاب المحاكمة

الباب الثالث

اجراءات التحقيق امام قاضى التحقيق

٢٤٠ — نصت المادة ٥٧ تحقيق جنایات كما سبق أن قلنا في رقم ٥٨ على أنه إذا رأت النيابة العمومية في مواد الجنایات أو في جنح التزوير والتفالس والنصب والخيانة أن هناك فائدة في تحقيق الدعوى بمعرفة قاضى تحقيق بالنظر لظروفها الخصوصية فيجوز لها في أى حالة كانت عليها الدعوى أن تخبر رئيس المحكمة، الابتدائية وهو ينتدب أحد قضاة المحكمة لمباشرة هذا التحقيق^(١) ظاهر من ذلك أنه يجوز أن يتولى التحقيق في الجرائم المذكورة في المادة قاض من قضاة المحكمة الابتدائية يسمى حينئذ قاضى تحقيق يعين بمعرفة رئيس المحكمة بشرط أن تطلب ذلك النيابة، لان النيابة عندنا كما سبق أن قلنا هي الاصل الآن في التحقيق، فيجوز لها أن تحقق تلك الجرائم بنفسها، ويجوز لها بناء على هذه المادة أن تطلب تحقيقها بمعرفة قاض اذا كانت هناك ظروف خصوصية تدعو لذلك. أما فيما عدا هذه الجرائم فواجب على النيابة أن تقوم بالتحقيق بنفسها دون غيرها

ونصت المادة ٥٨ تحقيق جنایات على أنه متى أحيلت الدعوى على قاضى

(١) في المختلط التحقيق من اختصاص قاضى التحقيق الا انه للنيابة وباقي رجال الضبطية القضائية التحقيق عند التلبس — انظر المادتين ٤ و ١٢ من قانون تحقيق الجنایات المختلط

التحقيق كان مختصاً دون غيره بمباشرة تحقيقها. فإذا كان أحد أعضاء النيابة العمومية أو أى مأمور من مأمورى الضبطية القضائية قد ابتدأ فى إجراءات التحقيق كان للقاضى الحق فى إعادة ما يرى ^{أنه} غير مستوفى منها
 انما يجب أن يلاحظ أنه يجب على قاضى التحقيق أن لا يتعدى فى تحقيقه دائرة التهمة التى طلب منه تحقيقها لانه ليس سلطة اتهام كالنيابة تحقق كل ما اعترضها من تهم. ولكن هذا لا يمنعه من أن يحقق مع أى شخص آخر غير المتهم الذى قدمته له النيابة، بصفته فاعلاً أصلياً أو شريكاً لهذا المتهم فى نفس التهمة التى طلب منه تحقيقها. أى أن قاضى التحقيق مقيد بالتهمة لا بالمتهمين^(١)

٢٤١ — واجراءات التحقيق أمام قاضى التحقيق كاجراءات التحقيق أمام النيابة فى أغلب الاحوال هذا فضلاً عن أننا ذكرنا كثيراً من اجراءات التحقيق أمام قاضى التحقيق لمناسبات مختلفة أثناء الكلام على اجراءات التحقيق أمام النيابة. فيجب اذاً أن قصر الكلام هنا على أوجه الخلاف بين الاجراءات أمام السلطينين وعلى ما لم نذكره عن قاضى التحقيق. وسنرى أن ضمانات التحقيق أمام قاضى التحقيق أكثر، مع أن النيابة كانت أولى بهذه الضمانات

الفصل الأول

شهادة الشهود

٢٤٢ — كما قلنا فى رقم ٦٦ يكون سماع الشهود أمام قاضى التحقيق على وجه العلنوم فى جلسة علنية ولكن يجوز له أن يأمر بسماعهم فى جلسة سرية مراعاة لاحقاق الحق أو للآداب أو لظهور الحقيقة وذلك طبقاً للمادة ٧٨قرة ثانية بتحقيق جنائيات^(٢)

(١) وقال جالرو بتحقيق جنائيات جزء ٣ رقم ٧٢٥ et in rem Il est donc saisi non in personam أى أن التحقيق عينى أى مقيد بين التهمة لا شخصى أى ليس مقيداً بأشخاص المتهمين

(٢) أنظر للفقرة رقم ٦٦

٢٤٣—والاصل أنه يجب على قاضى التحقيق أن يسمع الشهود فى حضور المتهم والنيابة والمدعى المدنى . ولا تعتبر شهادتهم كاملة لها قيمتها الا اذا سمعت أمامهم . انما يجوز للقاضى سماع شهادة الشهود بغير حضورهم اذا رأى لزوماً لذلك ، ولكن فى هذه الحالة تعتبر الشهادة على أنها أديت على سبيل الاستدلال فقط ، ولا تتلى فى أثناء المرافعة الا بعد سماع شهادة الشهود فى الجلسة العلنية — المادة ٨٢ تحقيق جنابات

٢٤٤ — ويجب على قاضى التحقيق سماع شهادة كل شاهد على انفراد بغير حضور الباقيين . لكن تجوز مواجهة بعضهم البعض الآخر بعد ذلك — انظر المادة ٧٨ قرة أولى تحقيق جنابات

٢٤٥ — ويجب على قاضى التحقيق ايضاً أن يسمع شهادة كل شاهد طلبت النيابة حضوره مباشرة بمقرها وكذلك كل شاهد اعلنه المدعى المدنى وأن يأمر بطلب حضور كل شاهد استشهده المتهم — المادة ٧٥ تحقيق جنابات

واذا كلفت النيابة أو المدعى المدنى الشهود مباشرة بالحضور فتعين اليوم لسماع شهادتهم يكون بمعرفة قاضى التحقيق . انما يجب على القاضى المذكور فى كل الأحوال أن يشرع فى سماع شهادة الشهود وفى التحقيق فى أقرب وقت على قدر الامكان . ولا يسوغ له أن يؤخر سماع شهادة الشهود الى ميعاد يتجاوز ثمانية أيام — المادة ٧٦ تحقيق جنابات

يفهم من هاتين المادتين أنه يمكن للنيابة أو المدعى المدنى اعلان الشهود مباشرة أمام قاضى التحقيق ، أما المتهم فعليه أن يذكر شهوده للقاضى وهو الذى يطلبهم . ولكن لا نرى ما يمنع من مساواته بباقي الخصوم خصوصاً المدعى المدنى ونرى أن له الحق فى اعلان شهوده مباشرة كغيره اذ يجب أن يعامل الخصوم معاملة واحدة

٢٤٦ — ولم يبح الشارع لقاضى التحقيق عدم سماع شهود المتهم أو المدعى المدنى الا بعد أن يطلب منه بيان الاسئلة التى كروم ^{المسئول} توجيهها للشهود ، وعليه ان يحكم بعد ذلك بأمر يصدر منه بصرف النظر عن الشهادة . ويكون هذا الامر قابلا للمعارضة من المتهم أو المدعى المدنى حسب الاحوال فى ظرف ٢٤ ساعة من وقت تبليغه اليه . وتقدم المعارضة المذكورة الى المحكمة الابتدائية فى أودة المشورة للفصل فى الامر وتقرر على وجه نهائى ما اذا كان يجب أولا يجب سماع الشهود — أنظر المادة ٧٧ تحقيق جنائيات

أما اذا كان التحقيق بمعرفة النيابة ورفضت سماع شهادة شاهد لاعتقادها أنه لا فائدة منها للدعوى فلا يكون ذلك محل معارضة من المتهم أو المدعى المدنى

الحكم على الشهود

٢٤٧ — أن قاضى التحقيق هو الذى يوقع العقوبة بنفسه على الشاهد المتخلف عن الحضور أمامه بدون حجة لرفع الامر الى القاضى الجزئى لأنه من درجته كما قلنا فى الفقرة رقم ٨٤ . وبما أن حكم القاضى الجزئى فى التخلف لأول مرة بغرامة لا تتجاوز ١٠٠ قرش نهائى كما قلنا أيضاً فى الفقرة المذكورة ، فقد جعل حكم قاضى التحقيق فى ذلك نهائياً أيضاً . وما عدا ذلك من الاحكام يستأنف بالطرق المعتادة . وقد نصت المادة ٨٥ تحقيق جنائيات على أنه يجب على كل من دعى للحضور أمام قاضى التحقيق لتأديه الشهادة أن يحضر بناء على الطلب المحرر اليه والا يصدر القاضى المذكور بعد سماع أقوال أحد أعضاء النيابة العمومية حكماً انتهائياً لا يستأنف بإلزامه بدفع غرامة لا تزيد عن جنيه مصرى ويكلف بالحضور ثانياً بمصاريف من طرفه فان تأخر عن الحضور فى المرة الثانية يحكم عليه بغرامة لا تزيد عن أربعة جنيهات مصرية ويجوز اصدار أمر بضبطه واحضاره . ونصت المادة ٨٦ تحقيق جنائيات

على أن الشاهد الذى تأخر عن الحضور أولاً وحكم عليه بالغرامة تجوز اقالته منها بعد سماع أقوال أحد أعضاء النيابة العمومية اذا حضر بعد تكليفه مرة ثانية وابدئى لقاضى التحقيق اعذاراً مقبولة

الفصل الثانى

الدفع الفرعية التى يبدئها المتهم

قبل استجوابه

٢٤٨ — نصت المادة ٥٩ تحقيق جنابات على أنه يجوز للمتهم فى كل الاحوال أن يرفع لقاضى التحقيق قبل استجوابه مسألة عدم اختصاصه بالدعوى أو عدم جواز سماعها بناء على أن الفعل المسند اليه لم يكن مستوجباً للعقوبة على حسب القانون. أى أن المتهم يستطيع أن يدفع بأن القاضى غير مختص بالتحقيق لان الجريمة ليست من الجرائم المنصوص عنها فى المادة ٥٧ تحقيق جنابات سألقة الذكر، انما يندر أن يدفع بذلك اذ هو يفضل التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق لان الضمانات أمامه أكثر. ويستطيع المتهم أيضاً أن يدفع بعدم اختصاص قاضى التحقيق الاهلى اذا كان من الاجانب المتمتعين بالامتيازات الأجنبية أو كانت الجريمة من اختصاص المحاكم المختلطة^(١). كذلك يمكن للمتهم أن يدفع بعدم جواز سماع الدعوى بناء على أن الفعل المسند اليه لم يكن مستوجباً للعقوبة كما جاء فى المادة كأن كان الفعل المسند اليه غير معاقب عليه او سقط الحق فى إقامة

(١) المادة ٥٩ المذكورة كاللادة ٥٠ من قانون تحقيق الجنابات المختلط وليس لها نظير فى القانون الفرنسى ويطلب على ظننا أن هذا النص شرع بسبب الامتيازات الاجنبية والاختصاص الجنائى بالنسبة للاجانب لان هذه المادة موجودة بيننا فى قانون تحقيق الجنابات القديم الصادر فى سنة ١٨٨٣ وكانت المادة ٥٣ فيه أى قبل أن تسط النيابة سلطة التحقيق

الدعوى بمضى المدة أو أن المتهم غير مسؤول الخ أى يمكنه أن يدفع بكل مسألة تجعله غير مستوجب للعقاب بقطع النظر عن ثبوت الفعل المنسوب له وعدم ثبوته
 ٢٤٩ — وعند ابداء دفع من تلك الدفوع امام قاضى التحقيق، يجب عليه أن يفصل فى الامر فى ظرف ٢٤ ساعة بعد تقديم أقوال أحد أعضاء النيابة العمومية فيها بالكتابة وبعد سماع أقوال المدعى بالحقوق المدنية ان كان هناك مدع كما نصت بذلك المادة ٦٠ تحقيق جنائلات

٢٥٠ — ويجوز المعارضه من جميع الخصوم — النيابة والمتهم والمدعى المدنى — فى الامر الذى يصدر من قاضى التحقيق بالحكم فى المسائل الفرعية بشرط تقديمها فى ظرف ثلاثة أيام من وقت اعلان الامر المذكور. وتحصل هذه المعارضه بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكة وترفع بمعرفة النيابة للمحكة الابتدائية منعقدة بهيئة أودة مشورة وحكمها فى ذلك يكون نهائياً غير قابل للاستئناف — المادة ٦١ تحقيق جنائلات
 قرة أولى وثانية

٢٥١ — ويجب أن يلاحظ أن المعارضة فى أمر قاضى التحقيق توقف استجواب المتهم بمجرد تقديمها ، ولكنها لا توقف ما عدا ذلك من إجراءات التحقيق — المادة ٦١ تحقيق جنائلات قرة ثالثة

الفصل الثالث

المباينة

٢٥٢ — ليس عندنا ما نزيده على ما قلناه عن ذلك فى الكلام على النيابة . وقد نصت المادة ٧٢ تحقيق جنائلات على أن الاصول المقررة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية بشأن تحقيق عين الاوراق التى تحصل عليها المضاهاة فى مواد

التزوير والافترار بصحتها تتبع أيضاً في التحقيقات الجنائية. ومعنى هذه المادة أنه للتحقق من صحة الاوراق التي تحصل عليها المضاهاة في جرائم التزوير وصحة صدورها من الشخص المنسوبة له يجب مراعاة الاصول المقررة في قانون المرافعات — أنظر المواد ٢٦٩ مرافعات وما بعدها ، وقد نصت المادة ٢٦٩ على أن الاوراق التي تقبل المضاهاة عليها هي الاوراق الرسمية أو التي عليها خط أو امضاء أو ختم معترف به الخ — راجع المواد . ولا شك في سرعان ذلك على النيابة لان المادة ٧٢ تحقيق جنات قلت : الاصول المقررة في قانون المرافعات . . . تتبع أيضاً في التحقيقات الجنائية — وأطلقت . ومعنى هذا الاطلاق أنها تسرى على التحقيقات الجنائية سواء أحصلت بمعرفة قاضي التحقيق أم حصلت بمعرفة النيابة

الفصل الرابع

التفتيش

٢٥٣ ليس قاضي التحقيق في حاجة لاختذ اذن من القاضي الجزئي لتفتيش أما كن الغير أى غير المتهم بما أنه من درجة القاضي الجزئي . وقد نصت المادة ٦٩ تحقيق جنات على أنه يسوغ لقاضي التحقيق أن ينتقل الى الاماكن الآخر (أى غير محل التهم) التي يغلب على ظنه اخفاء شئ فيها مما يعين في اظهار الحقيقة

٢٥٢ — كذلك ليس قاضي التحقيق في حاجة لاختذ اذن القاضي الجزئي في ضبط الخطابات والرسائل في مصلحة البوستة ولا التلغرافات في مصلحة التلغرافات وإنما يكون ذلك بناء على قرار يضمنه الاسباب التي تدعو لذلك . وقد نصت المادة ٧٠ تحقيق جنات على أنه يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط في مصلحة البوستة

كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات وأن يضبط في مصلحة التلغرافات كافة التلغرافات التي يرى حصول فائدة منها لظهور الحقيقة ويكون ذلك بناء على أمر مشتمل على الاسباب المبني عليها

الفصل الخامس

القبض والحبس الاحتياطي

٢٥٤ — نصت للمادة ٩٣ تحقيق جنايات على أنه اذا لم يحضر المتهم بعد تكليفه بالحضور أو اذا كانت المادة المتهمة بها من قبيل المبين في المادة ١٥ من هذا القانون جاز لقاضي التحقيق أن يصدر أمراً بضبطه واحضاره وعلى القاضي المذكور في هذه الحالة أن يستجوبه في ظرف ٢٤ ساعة بالاكتر من وقت تنفيذ الامر المتقدم ذكره . ونصت المادة ٩٤ تحقيق جنايات على أنه اذا تبين بعد الاستجواب أو في حالة هرب المتهم أو عدم حضوره أن الشبهات كافية وكانت الجناية أو الجنحة تستوجب العقاب بالحبس أو عقاباً آخر أشد منه جاز لقاضي التحقيق أن يصدر في الحال أو عقب ذلك أمراً بسجن المتهم ويجب عليه اذ ذاك أن يستجوبه في ظرف ٢٤ ساعة أو أن يبدل أمر الضبط والاحضار بأمر بسجنه

٢٥٥ — ظاهر من ذلك أن سلطة قاضي التحقيق في القبض أى في اصدار أمر بالضبط والاحضار أقل من سلطة النيابة اذ أن النيابة تستطيع أن تصدر أمراً بالضبط والاحضار في كل جريمة يجوز أن يعاقب عليها بالحبس طبقاً للمادة ٣٥ تحقيق جنايات كما سبق أن رأينا . أما قاضي التحقيق فلا يملك ذلك الا اذا كلف المتهم بالحضور ولم يحضره أو في الاحوال المنصوص عنها في المادة ١٥ تحقيق جنايات.

وإذا لاحظنا أن قاضي التحقيق لا يحقق إلا الجنايات وجنح التزوير والتفالس والنصب وخيانة الأمانة إذا طلبت منه النيابة ذلك طبقاً للمادتين ٤٣ و ٥٧ تحقيق جنابات ، رأينا أنه يجب عليه فيما عدا الجنابة ، سواء كانت فعلاً تاماً أو شروعاً ، والنصب ، لأن ذلك مما هو مذكور في المادة ١٥ تحقيق جنابات ، أى في التزوير والتفالس وخيانة الأمانة ، أن لا يبدأ إجراءه نحو شخص المتهم إلا بتكليفه بالحضور ، فإذا لم يحضر جاز له إصدار أمر بضبطه واحضاره ^(١) أما في الجنابة أو النصب فإنه يجوز له أن يصدر أمراً بضبطه واحضاره دون أن يبدأ بتكليفه بالحضور . ويجب عليه على كل حال أن يستجوبه في ظرف ٢٤ ساعة من وقت تنفيذ الأمر . ويلاحظ أيضاً أن الجرائم التي يجوز أن يحقق بمعرفة قاضي التحقيق معاقب عليها بالحبس أو بعقاب آخر أشد منه أى أن أمر القبض أو أمر الضبط والاحضار على العموم لا يصدر من قاضي التحقيق ولا من النيابة ولا من الضبطية القضائية إلا في الجنح الجائز فيها الحبس وفي الجنايات وهي معاقب عليها بأشد من الحبس ، ولا ننسى أن حق الضبطية القضائية في القبض في غير أحوال التلبس غير جائز إلا في بعض الجنح المعاقب عليها بالحبس والجنايات طبقاً للمادة ١٥ تحقيق جنابات ^(٢)

٢٥٦ — أما فيما يخص بحق الحبس الاحتياطي فإن قاضي التحقيق ولو أن له بمقتضى المادة ٩٤ سلطة النيابة وأكثر ، إذ أجازت له هذه المادة إصدار أمر بالحبس

(١) ولكن التكليف بالحضور يثبت التهمة إلى العرف وكان القانون الفرنسى لا يسمح به إلا في الجنح متى كان للمتهم محل إقامة معروف أى أنه فيما عدا ذلك كان القبض واجباً وانما بحسب تعديل ١٤ يولييه سنة ١٨٦٥ المادة ٩١ أصبح للقاضي الحق في التكليف بالحضور في أية جريمة ولكن يظهر من روح القانون الفرنسى — المادة ١١٣ فقرة ٢ تحقيق جنابات أنه لا يصح البدء إلا بتكليف بالحضور إذا كان الحد الأدنى العقوبة أقل من سنتين — كما جاء في جازو المختصر في الجنائي رقم ٣٩٧ وعلى أى حال يمكن للنيابة عندنا أن تأمر بضبط المتهم واحضاره أو حبسه احتياطياً قبل أن تطلب التحقيق بمعرفة قاضي التحقيق وتسلمه للتهم مقبوضاً عليه

(٢) انظر أيضاً رقم ٥٠

الاحتياطي في الاحوال المعاقب عليها بالحبس أو بعقاب آخر أشد منه أى في الجنح المعاقب عليها بالحبس على الإطلاق وفي الجنايات غير مقيد بما قيدت به النيابة في المادة ٣٩ تحقيق جنابات^(١)، إلا أنه بطبيعة الحال لا يملك استعمال هذا الحق إلا في الجرائم الجائز أن يطلب إليه تحقيقها، وكلها مما يجوز للنيابة إصدار أمر بالحبس الاحتياطي فيه . وإنما أمر حبس النيابة ليس نافذ المفعول إلا لمدة أربعة أيام، ولا يمكنها أن تمد الحبس الاحتياطي إلا باذن القاضي الجزئى، ويتجدد ذلك كل أربعة عشر يوماً حتى تضى ثلاثة شهور فيكون المد من المحكمة الابتدائية^(٢) ولكن أمر الحبس الصادر من قاضى التحقيق نافذ المفعول لمدة ثلاثة شهور بالقيود التى سنراها في الفقرة رقم ٢٥٨ بدون حاجة لأخذ اذن من القاضى الجزئى، وبعد ذلك يكون المد من المحكمة الابتدائية كما هى الحال مع النيابة . وقد ضيق الشارع من حق الحبس بالنسبة للنيابة لما أعطاه سلطة التحقيق لأنها أقل ضماناً من القاضى بما أنها سلطة الاتهام وإذا أرادت مد الحبس فيكون باذن القاضى الذى هو من درجة قاضى التحقيق أى قاضى ابتدائى مثله

٢٥٧ — ولا يجوز لقاضى التحقيق أن يصدر أمراً بالحبس الاحتياطي إلا بعد سماع أقوال أحد أعضاء النيابة العمومية، وعلى العضو المذكور أن يبدى أقواله وطلباته بعد اطلاعه على التحقيق — كما نصت بذلك المادة ٩٨ تحقيق جنابات . نرى من ذلك أنه لأهمية أمر الحبس الصادر من قاضى التحقيق، وشدة تأثيره على الحرية الشخصية، أراد الشارع أن يجعله شبيهاً بحكم أى لا يكون إلا بعد سماع النيابة — سلطة الاتهام وصاحبة الدعوى العمومية، واستجواب المتهم، إلا في حالة الحرب أو عدم الحضور — المادة ٩٤ تحقيق جنابات . وفي الواقع أن أمر الحبس

(١) انظر رقم ١٢٤

(٢) انظر رقم ١٢٨

شبيه بحكم تضيي أو تهديد^(١)

ويجب أن نلاحظ أن القاضي الجزئي لا يمكنه أن يجدد حبس متهم بعد أربعة أيام النيابة الا اذا علمت ذلك منه النيابة، وللتمهم الحق في أن تسمع أقواله عند كل تجديد، واذا صدر الاذن بالحبس من القاضي الجزئي من مبدأ الامر يجوز للتمهم أن يعارض فيه^(٢)

والمعارضة لا تكون الا في الاحكام أو الاوامر التي تشبه الاحكام ولا ينبغي أنه لا معارضة في أمر القبض ولا في أمر حبس النيابة لقصر مدته^(٣)

٢٥٨ — قد قلنا في الفقرة رقم ٢٥٦ أن أمر الحبس الصادر من قاضي التحقيق نافذ لمدة ثلاثة شهور بالقيء الذي سنراه في هذه الفقرة. وهذا القيء هو أن للتمهم الحق في أي وقت في أن يطلب الافراج عنه، وقتاً ويرفع هذا الطلب الى قاضي التحقيق الذي يحكم فيه بناء على ما يبيده أحد أعضاء النيابة كتابة وبعد سماع أقوال المتهم وأقوال عضو النيابة المذكور — المادة ١٠٤ تحقيق جنائيات. ويمكن للتمهم المعارضة في الحكم عند رفض طلبه في ظرف ٢٤ ساعة من وقت اعلانه اليه، بتقرير يكتب في قلم كتاب المحكمة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة أودة مشورة والتي يكون حكمها نهائياً لا يقبل التظلم منه — المادة ١٠٥ تحقيق جنائيات

٢٥٩ — ويلاحظ أنه اذا لم ينته التحقيق في ظرف ثلاثة شهور يجب رفع الامر بالحبس الى المحكمة الابتدائية بناء على تقرير من قاضي التحقيق أو بناء على طلب المتهم — المادة ١١١ تحقيق جنائيات. اما اذا لم يطلب المتهم ذلك يجب على

(١) قانون مختصر جازو رقم ٣٩٩ حيث قال c'est un véritable jugement pré-judiciaire ولكن لاحظ ان الحكم التضيي أو التهديد الحقيقي يكون من نفس المحكمة التي تضي في الموضوع

(٢) كما قلنا في الفقرتين رقم ١٢٣ و ١٢٤

(٣) انظر الفقرة رقم ١٢٢

قاضى التحقيق أن يرفع الامر للمحكمة على أى حال اذ أن حقه فى الحبس الاحتياطى قد انتهى ويجب على المحكمة أن تسمع أقوال النيابة والمتهم قبل أن تصدر أمرها (١)

الافراج عن المتهم بمعرفة قاضى التحقيق

٢٦٠ — يجوز لقاضى التحقيق فى كل وقت ان يصدر أمراً بالافراج عن المتهم ولكن بعد سماع أقوال احد أعضاء النيابة العمومية — المادة ١٠٣ تحقيق جنایات . وكذلك للمتهم أن يطلب الافراج عنه طبقاً لما رأيناه فى الفقرة رقم ٢٥٨ وللقاضى أجابة هذا الطلب

معارضة النيابة فى أمر الافراج

٢٦١ — للنيابة فى الحالتين المذكورتين فى الفقرة السابقة أن تعارض فى امر الافراج فى ظرف ٢٤ ساعة من وقت صدوره بتقرير يكتب فى قلم الكتاب أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة اودة مشورة وحكمها فى المعارضة يكون نهائياً غير قابل للنظم منه — المادة ١٠٥ تحقيق جنایات

عدم تجديد طلب الافراج من المتهم

٢٦٢ — واذا طلب المتهم الافراج عنه ورفض قاضى التحقيق هذا الطلب ولم يعارض المتهم فى الميعاد ، أو عارض امام المحكمة الابتدائية ورفضت معارضته شكلاً لتقديمها بعد الميعاد ، أو موضوعاً لأنها لم تر محلاً للافراج عنه ، فلا يجوز للمتهم تجديد طلب الافراج مرة أخرى — المادة ١٠٦ تحقيق جنایات
ولكن هذا لا يمنع قاضى التحقيق من ان يفرج بعد ذلك من نفسه أو بناء

(١) قانون رقم ٢٥٧ ولم يأت ذكر فى المادة ١١١ لسماع أقوال المتهم ولكن هذا يبدى مادامت تسمع أقوال النيابة اذ لا يصح سماع أقوال خصم بدون الآخر — انظر رقم ١٣٥ مكرر

على التماس التهم ، وإنما بعد سماع أقوال النيابة و بعد الاطلاع على ما تبديه كتابة
— المادة ١٠٦ تحقيق جنايات أيضاً

الافراج عن التهم بمعرفة المحكمة الابتدائية

٢٦٣ — وإذا رفع أمر الحبس الى المحكمة الابتدائية لعدم انتهاء التحقيق
في ظرف ثلاثة شهور طبقاً للمادة ١١١ تحقيق جنايات فإنها بعد سماع أقوال النيابة
العمومية أو التهم^(١) كما يجوز لها أن تمد الحبس يجوز لها أن تفرج عن التهم
افراجاً مؤقتاً أو قطعياً مع صرف النظر عن المحاكمة كما قلنا في الكلام على النيابة .
ولم يعط الشارع لا للتهم ولا للنيابة حق المعارضة في أمر المحكمة الابتدائية

من محكمة الموضوع في الافراج

٢٦٤ — نصت المادة ١١٢ تحقيق جنايات على أنه اذا خرجت القضية
من يد قاضي التحقيق يرفع طلب الافراج الى المحكمة الابتدائية وهي تحكم في
ذلك الطلب في أودة المشورة بعد سماع أقوال أحد أعضاء النيابة العمومية ولا يقبل
التظلم من الحكم الذي يصدر منها

يلاحظ أن الشارع لم يقل هنا كما قل في المادة ٤٤ تحقيق جنايات في الكلام
على النيابة أنه اذا رفعت الدعوى الى المحكمة فللتهم أن يطلب الافراج من
القاضي أو المحكمة التي رفعت اليها الدعوى . بل قال يرفع طلب الافراج الى المحكمة
الابتدائية . والسبب في ذلك بالنسبة للجنح أنها تنظر بمعرفة القاضي الجزئي
وهو من درجة قاضي التحقيق فلا يصح أن يعطى حق الناء أمر حبس أصدره قاضي
التحقيق^(٢) أما بالنسبة للجنايات فكانت المحكمة الابتدائية وقت تشريع المسادة
١١٢ المذكورة ضمن قانون تحقيق الجنايات رقم ٤ سنة ١٩٠٤ الصادر في ١٤
فبراير سنة ١٩٠٤ هي التي ترفع اليها الجنايات لنظرها ابتدائياً ، ولما صدر قانون

(١) انظر هامش الفقرة رقم ٢٥٩

(٢) انظر التطبيقات على المادتين ١١٢ و ٦١ تحقيق جنايات

تشكيل محاكم الجنايات رقم ٤ سنة ١٩٠٥ في ١٢ يناير سنة ١٩٠٥ الذي أصبحت الجناية بمقتضاه لا تنظر أمام المحكمة الابتدائية بل أمام محكمة الجنايات، فات الشارع على ما نرى أن يعدل نص المادة ١١٢ لتحقيق جنابات وفقاً لهذا التغيير. ولا يمكن رفع طلب الافراج للمحكمة الابتدائية اذ لا اختصاص لها بالقضية، هذا فضلاً عن أنه متى رفعت الدعوى للمحكمة المختصة أصبحت هذه المحكمة دون غيرها صاحبة الحق في نظر كل ما يتعلق بالدعوى، ولذلك نصت المادة ٤٤ لتحقيق جنابات. كما سبق أن رأينا على أنه اذا رفعت الدعوى الى المحكمة فللمتهم أن يطلب الافراج من القاضي أو المحكمة التي رفعت إليها الدعوى. فليس أمام المتهم اذاً رفع طلب الافراج والغاء أمر حبس قاضي التحقيق في الجنايات الا المحكمة التي ترفع إليها الدعوى وهي محكمة الجنايات قياساً على المادة ٤٤ تحقيق جنابات ولأن محكمة الجنايات هي المختصة دون غيرها بالدعوى بعد رفعها إليها، هذا فضلاً عن أن روح القانون تؤيد ذلك وليس من سبب يدعو لرفع هذا الامر للمحكمة الابتدائية كما هي الحال في الجنح

دو دخل للمدعى المدني في مجلس المتهم او الافراج عنه

٢٦٥ — نصت المادة ١٠٧ تحقيق جنابات في الكلام على التحقيق بمعرفة قاضي التحقيق على أنه لا يقبل من المدعى بالحق المدني طلب حبس المتهم ولا تسمع منه أقوال في المناقشات المتعلقة بالافراج عنه. اذ لصفة المدعى المدني في الدعوى الجنائية، وهو لا يملك الا تحريكها بواسطة رفع دعواه المدنية مباشرة أمام المحكمة الجنائية كما سنرى في الكتاب الثالث. وهو خصم للمتهم في الدعوى المدنية فقط، أما خصم المتهم في الدعوى الجنائية فالنيابة دون سواها. ولا شك في سريان ذلك على المدعى المدني اذا كان التحقيق بمعرفة النيابة لان التحقيق أمام النيابة لا يكسبه أى صفة في الدعوى الجنائية أكثر مما لو كان التحقيق أمام قاضي التحقيق

الباب الرابع

قفل التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق

٢٦٦ — عند ما ينهى التحقيق اما ان يقرر قاضى التحقيق بان لا وجه لاقامة الدعوى واما ان يحيل المتهم على المحكمة حسب الاحوال

الفصل الأول

تقرير قاضى التحقيق بان لا وجه لاقامة الدعوى

٢٦٧ — تقرير قاضى التحقيق بان لا وجه لاقامة الدعوى يقابل الحفظ عند النيابة . أما قد يلاحظ ان المادة ١١٦ تحقيق جنايات لم تتكلم الا عن حالة واحدة — من حالات الحفظ الكثيرة التى رأيناها فى الكلام على النيابة — تسوغ لقاضى التحقيق ان يقرر بان لا وجه لاقامة الدعوى ، اذ نصت على انه اذا روى لقاضى التحقيق ان الواقعة ليست جناية ولا جنحة ولا مخالفة فيحكم بأمر يصدر منه بان لا وجه لاقامة الدعوى الخ . اما نص المادة ٤٢ تحقيق جنايات الخاصة بالنيابة فقد جاء مطلقاً اذ قالت : اذا روى للنيابة العمومية بعد التحقيق انه لا وجه لاقامة الدعوى تصدر أمراً بحفظ الاوراق الخ . قد يؤخذ من عبارة المادة ١١٦ ومن مقارنتها للمادة ٤٢ ان الشارع لم يبيح لقاضى التحقيق ان يقرر بان لا وجه لاقامة الدعوى الا لعدم الجناية . ولكن هذا غير معقول اذ لا يصح لقاضى التحقيق ان يقدم قضية للمحكمة اذا رأى الادلة غير كافية ، أو التهمة غير صحيحة ، أو كان المتهم غير مسؤول ، أو كان حق اقامة الدعوى قد سقط بمضى المدة . وإنما غرض الشارع من هذا التعبير ان قاضى التحقيق يقرر بان لا وجه لاقامة الدعوى اذا لم يكن هناك ما يسمح

بمحاكمة المتهم لأية جريمة جنائية كانت أو جنحة أو مخالفة سواء لعدم الجناية أو لعدم كفاية الأدلة الخ. ومما يعزز ذلك ما جاء في المادة ١٢٧ تحقيق جنابات التي نصت على ان الامر الصادر من قاضي التحقيق بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى لا يمنع من الشروع ثانياً فيما بعد في اتسام اجراءات الدعوى اذا ظهرت دلائل جديدة الخ، أى ان لقاضي التحقيق ان يحفظ الدعوى لعدم كفاية الادلة، ولأى سبب من أسباب الحفظ التي تقدمت في الكلام على النيابة، اذ انها كلها لا تمنع من اقامة الدعوى فيما بعد كما رأينا — اللهم الا اذا حفظت القضية لعدم الجناية لان الفعل غير معاقب عليه قانوناً فانه بطبيعته مانع من رفع الدعوى فيما بعد حتى ولو صدر قانون يعاقب على الفعل اذ لا يكون له أثر رجعي لان الفعل كان مباحا وقت ارتكابه

سلطة قاضي التحقيق في تقدير الادلة

٢٦٨ — يجب على قاضي التحقيق كما قلنا عن قاضي الاحالة في رقم ٢٢٩ أن لا يعتبر نفسه قاضي موضوع بمعنى الكلمة، ويجب عليه أن يخيل الدعوى على المحكمة كلما كان هناك احتمال للحكم بالادانة، وليس من الضروري أن تكون الادلة كافية للادانة، اذ ليست له سلطة الحكم. انما سلطة الحكم للمحكمة المختصة فقط. ويجب عليه أن لا يستعمل حقه في عدم تقديم الدعوى للمحكمة الا اذا لم يجد شيئاً يستند عليه يصلح لان يكون أساساً للاهمام. يعزز ذلك تعبير الشارع بقوله في المادة ١١٦ تحقيق جنابات: فيحكم بامر يصدر منه بأن (لاوجه) لاقامة الدعوى (١)

(١) قال جادو تحقيق جنابات جزء ثالث رقم ٩٨٤ انه اذا كانت الادلة preuves هي التي تسوغ للمحاكم jurisdictions de jugement الحكم بالادانة بحيث يستفيد المتهم عند الشك فان القرائن présomption تكفي سلطات التحقيق jurisdictions

٢٦٨ مكرر— وانما كقولنا بالنسبة لقاضى الاحالة أيضاً لا يكتفى لاحالة الدعوى على المحكمة بمعرفة قاضى التحقيق أن توجد قرينة ضعيفة ضد المتهم أو مجرد اتهام من المجنى عليه أو غيره ، بل يجب أن تتوفر قرائن كافية على احتمال وقوع الفعل منه . ويجب احتراماً للسلطة القضائية أن لا تكسر أحكام البراءة ، كذلك يجب احتراماً للحرية الشخصية أن لا يقوم الاتهام على غير أساس . ولا شك أن القضية الجنائية رغم الحكم فيها بالبراءة تضر المتهم في حريته وشرفه وماله (١)

قرار قاضى التحقيق القاضى بانه لا وجه لرافعة الدعوى واكتساب

قوة الشئ المحكوم فيه

٢٦٩ — وقرار قاضى التحقيق القاضى بأن لا وجه لرافعة الدعوى يكتسب قوة الشئ المحكوم فيه أى يمنع من رفع الدعوى الا اذا ظهرت أدلة جديدة لم تكن موجودة فى التحقيق الاول — المادة ١٢٧ تحقيق جنابات

وقاضى التحقيق هو الذى يقرر ما اذا كانت هناك أدلة جديدة أم لا ، أى لا تملك النيابة رفع الدعوى للمحكمة مباشرة بحجة ظهور أدلة جديدة ، بل يجب عليها أن تعرض الادلة على قاضى التحقيق لفحصها والنظر فى اعتبارها أدلة جديدة

d'instruction لاحالة الدعوى على المحكمة ، والفرق بين الحكم فى الدعوى بالادانة وبين احالتها على المحكمة هو الفرق بين اليقين والاحتمال la certitude et la probabilité وقال فوسنان هيلى جره ٥ رقم ٢٠٧٤ انه ليس لقاضى التحقيق ان يبحث فيما اذا كان المتهم قد أجرم حقيقة أى مداناً coupable بل يبحث فقط فيما اذا كان من المحتمل أن يكون كذلك mais seulement s'il est probable qu'il le soit . انظر أيضاً لبواتان على الملة ١٢٧ رقم ٤٩ حيث يشير الى مانجان فى التحقيق المكتوب Mangin, Instr. écr. جره ٢ رقم ٢٠ واحكام النقض فى دالوز الهيجان تحت Instr. crim. رقم ٨١٤ و ١٠٦٠ وغيره . انظر أيضاً للنقرة ٢٢٩ فى الكلام على قاضى الاحالة

(١) انظر لبواتان على الملة ١٢٧ رقم ٥٠ وحكى النقض الفرنسى القدين أشار اليها وفستان هيلى جزء ٥ رقم ٢٠٧٦ وجارو تحقيق جنابات جزء ٣ رقم ٩٨٥

مسوغة لرفع الدعوى أم لا.. وذلك لأن قاضي التحقيق هو الذى قدر الأدلة الاولى فينبغى أن يترك له حق تقدير الأدلة المقول بأنها جديدة ليبنى هو قراره الاول اذا كان هناك محل لذلك^(١) ولا يصح تملك النيابة سلطة الغاء قرار قاضي التحقيق برفع الدعوى للمحكمة بحجة ظهور أدلة جديدة

تأثير قرار قاضى التحقيق القاضى بأنه لا وجه لإقامة الدعوى على المدعى بالحس المدنى

٢٧٠ — وقرار قاضى التحقيق القاضى بأن لا وجه لإقامة الدعوى العمومية يكتسب قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للمدعى بالحق المدنى ويمنعه من رفع دعواه مباشرة أمام المحكمة الجنائية بخلاف قرار الحفظ الصادر من النيابة . وذلك للأسباب التى رأيناها فى الفقرة رقم ٢٢٢ . ولا يمكن للمدعى المدنى كما قلنا بالنسبة للنيابة فى الفقرة السابقة أن يرفع الدعوى مباشرة للمحكمة الجنائية بحجة وجود أدلة جديدة إذ أن هذا الامر من اختصاص قاضى التحقيق^(٢)

تأثير قرار قاضى التحقيق القاضى بأنه لا وجه لإقامة الدعوى على المحكوم المدنى

٢٧٠ مكرر — ولو أن قرار قاضى التحقيق متى أصبح نهائياً يمنع اتخاذ أى اجراءات جنائية نحو المتهم المظهر أدلة جديدة ، سواء بمعرفة النيابة أو بواسطة المدعى

(١) انظر فستان هيلى تحقيق جنابات رقم ٢٠٨٤ حيث قال ان هذه النقطة لا يمكن ان تثير اية صعوبة واشار الى حكم النقض الصادر فى ١٢ ديسمبر ١٨٥٠ وانظر أيضا جازو تحقيق جنابات جزء ثالث رقم ١٠١١ و ١٠٨٠ وقرآن حكم محكمة أبو تيج الجزئية المشار اليه فى هامش رقم ٢٢١ — المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٥ رقم ٨٢
(٢) انظر مراجع الهامش السابق

المدنى ، الا أنه لا يمنع من اتخاذ اجراءات مدنية اى لا يمنع من وقع عليه الضرر من الجريمة من الالتجاء الى المحاكم المدنية . حقيقة أن الاحكام الجنائية تؤثر على المحاكم المدنية كما سنرى فيما بعد فى الكلام على الدعوى المدنية ، الا ان قرار قاضى التحقيق ليس حكما بمعنى الكلمة ، اذ ليست له الصفة النهائية كحكم البراءة ، وقد رأينا أنه قرار وقعى لا يمنع من رفع الدعوى فيما بعد اذا ظهرت أدلة جديدة ، أى أنه لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه بصفة مطلقة ، بل بمعنى أنه مانع قط من رفع الدعوى بالادلة ذاتها الموجودة فى التحقيق المحفوظ . ثم أنه لا يخفى أن التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق يحصل عادة بصفة سرية بالنسبة للجمهور دون حصول مراجعات علنية كما هى الحال امام محكمة الموضوع^(١) فالضمانات لذلك أقل ، فيجب ان لا يتعدى قرار قاضى التحقيق الغرض المقصود منه وهو مجرد منع اتخاذ اجراءات جنائية نحو المتهم الا اذا ظهرت أدلة جديدة^(٢)

٢٧٠ مكرر — واذا كان قرار قاضى التحقيق القاضى بان لا وجه لاقامة الدعوى لا يمنع من اتخاذ الاجراءات المدنية أمام المحاكم المدنية ، فن باب أولى قرار الحفظ الصادر من النيابة ، لان التحقيق يحصل امامها دائما بصفة سرية بالنسبة للجمهور^(٣) فضلا عن انها أقل ضمانا من قاضى التحقيق

(١) انظر الفقرة رقم ٦٦ والجزء الاخير منها

(٢) انظر جازو تحقيق جنابات جزء ثالث هامش رقم ١٠٨٠ ومختصر جازو على الجنائى رقم ٥٢٢ واحكام النقض المشار اليها فى سيرة ٨٥ — ١ — ٢٩٦ و ٨٩ — ١ — ٨١ و ١٩٠٤ — ١ — ٤٨٦ ودالوز ١٩٠٤ — ١ — ٤٧٢ وقارن أيضا احكام النقض فى دالوز ٦٨ — ١ — ١٧ وسيرة ٨٠ — ١ — ١٤٩ و ١٩٠٠ — ١ — ٢٤ وحكم محكمة بروكسل فى دالوز ٧٠ — ٢ — ٧٢

(٣) انظر الفقرات رقم ٦٣ — ٦٦

المعارضة في قرار قاضي التحقيق الصادر

بانه لا وجه لاقامة الدعوى

٢٧١— نصت المادة ١١٦ تحقيق جنابات على أنه اذا رؤى لقاضى التحقيق ان الواقعة ليست جنابية ولا جنحة ولا مخالفة^(١) فيحكم بأمر يصدر منه بانه لا وجه لاقامة الدعوى ويفرج فوراً عن المتهم ان كان محبوساً وفى ظرف أربع وعشرين ساعة يرسل الامر المذكور لقم النيابة العمومية ويعلم المدعى بالحقوق المدنية للمعارضة فيه ان أراد بالكيفية وفى المواعيد المقررة لذلك للمادتين ١٢٢ و ١٢٤ من هذا القانون — يلاحظ ان صحة (ان أراد) الواردة فى المادة (ان أراد) وحصل خطأ لفظى عند تحرير المادة باللغة العربية^(٢) اذ لا يعقل ان الشارع يبيح المعارضة للمدعى المدنى ويحرمها على النيابة مع ان مصلحة النيابة فى ذلك هى المصلحة العامة أما المدعى المدنى فليس له الا مصلحة خاصة يجوز ان يتنازل عنها أو يتصلح عليها ٢٧٢ — وتكون المعارضة فى ظرف ثمان وأربعين ساعة من وقت ارسال الامر الى النيابة أو من وقت اعلانه الى المدعى بالحقوق المدنية بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة — أنظر المادتين ١١٦ و ١٢٢ تحقيق جنابات

٢٧٣ — ويجب على النيابة أن تقدم المعارضة للمحكمة الابتدائية فى ظرف ثلاثة الأيام التالية لليعاد المقرر فى الفقرة السابقة وعلى المحكمة ان تحكم فى المعارضة على الفور حكماً قطعياً لا يقبل الطعن فيه ويكون حكمها فى ذلك فى أودة مشورتها — أنظر المادتين ١١٦ و ١٢٤ تحقيق جنابات . والمحكمة الابتدائية اما ان ترفض

(١) وقد رأينا معنى ذلك فى رقم ٢٦٧

(٢) وهذا هو النص الفرنسى: - Cette ordonnance sera dans les vingt quatre heures communiquée au ministère public et signifiée à la partie civile qui pourront former opposition etc

المعارضة مؤيدة قرار قاضى التحقيق الذى قضى بان لاوجه لأقامة الدعوى، واما ان تقبل المعارضة وتحيل القضية على المحكمة المختصة — محكمة المحالفات ان رأت الواقعة مخالفة، أو محكمة الجنح ان رأتها جنحة، أو محكمة الجنايات ان كانت جناية — قارن المادتين ١٢٢ و ١٢٦ تحقيق جنایات

٢٧٤ — والامر الصادر من المحكمة الابتدائية بعدم وجود وجه لأقامة الدعوى لا يمنع من الشروع ثانياً فيما بعد فى اتمام الإجراءات اذا ظهرت دلائل جديدة — المادة ١٢٧ تحقيق جنایات . اذ أنه كقرار الحفظ الصادر من النيابة أو قرار قاضى التحقيق القاضى بأن لاوجه لأقامة الدعوى. وفى موضوعنا هذا هو تأييد له . انما قياساً على ما قلناه فى الفقرتين رقم ٢٦٩ و ٢٧٠ المحكمة الابتدائية هى المختصة دون غيرها ، اى دون قاضى التحقيق ، أو النيابة، أو المدعى المدنى ، بتقدير الأدلة واعتبارها جديدة أم لا ، ولا يصح أن نسمح لسلطة أقل منها بالغاء قرار صدر منها (١)

الفصل الثانى

أحالة قاضى التحقيق للدعوى على المحكمة

٢٧٥ — اذا رأى قاضى التحقيق أن الواقعة من قبيل الجنایات يحيل المتهم على محكمة الجنایات — المادة ١١٩ تحقيق جنایات
واذا رأى أن الواقعة تعد جنحة فيحيل المتهم على محكمة الجنح — المادة ١١٨ تحقيق جنایات . وقد نصت هذه المادة على أنه اذا كانت الجنحة فى هذه الحالة تستوجب العقاب بالحبس وكان المتهم مسجوناً فيصير اقلؤه فى السجن مؤقتاً.

(١) أنظر فستان ميلى تحقيق جنایات جزء ٥ رقم ٢٠٨٥ و جالرو الخمر فى الجنائى

أما اذا كانت الجنحة لا تستوجب العقاب المذكور فيفرج عنه بغير ضمان بشرط أن يحضر أمام المحكمة عند طلبه أو تكليفه بالحضور أو التنبيه عليه بذلك . ولكن بعد النى رأيناه في الفقرة رقم ١٩٣ يمكننا أن نقول أن قاضى التحقيق يمكنه الافراج عن المتهم حتى ولو كانت الجنحة تستوجب العقاب بالحبس مادام قد أصبح له الحق بعد صدور قانون تشكيل محاكم الجنايات في أن يفرج عن المتهم في مواد الجنايات كما رأينا في الفقرة المذكورة

واذا رأى قاضى التحقيق أن الواقعة ليست الا مجرد مخالفة يحيل المتهم على محكمة المخالفات ويأمر بالافراج عنه ان كان محبوباً

والاوامر التى تصدر من قاضى التحقيق بالاحالة على احدى المحاكم يجب في جميع الاحوال أن تذكر فيها مواد القانون المبنية عليها التهمة — المادة ١٢٠ تحقيق جنائيات

٢٧٦ — ويجب على قاضى التحقيق ان يرسل الى النيابة العمومية الامر الصادر بالاحالة وأوراق الدعوى وكافة الاوراق الدالة على الثبوت في ظرف أربع وعشرين ساعة من تاريخ الامر المذكور وعلى الكاتب أن يخبر به المتهم وان وجد مدع بحقوق مدنية فيعلن اليه أيضاً — المادة ١٢١ تحقيق جنائيات . وذلك لتتخذ النيابة الاجراءات اللازمة ، ويعلم المتهم بمصيره ، والمدعى المدنى بما تم

الظعن في أمر الاعالة الصادر من قاضى التحقيق

٢٧٧ — لا تجوز المعارضة في أمر الاحالة الصادر من قاضى التحقيق الا من النيابة . وتكون بتقرير يكتب في قلم كتاب المحكمة في ظرف ثمان وأربعين ساعة من يوم ارسال الامر بالاحالة وذلك طبقاً للمادة ١٢٢ تحقيق جنائيات . واذا لم تعارض النيابة في أمر الاحالة ، وجب عليها أن تكلف المتهم بالحضور أمام

المحكمة المختصة بالدعوى على حسب ما ثبوت في الامر الصادر بالاحالة — المادة ١٢٣ تحقيق جنايات

٢٧٨ — والمعارضة تقدم من النيابة في ظرف ثلاثة الايام التالية للميعاد المقرر في الفقرة السابقة ، أى في المادة ١٢٢ تحقيق جنايات ، للمحكمة الابتدائية التي عليها ان تحكم على الفور حكماً قطعياً لا يقبل الطعن فيه . ويكون حكمها في ذلك في أودة مشورتها بدون حضور أحد من الخصوم بناء على ما يبيده أحد أعضاء النيابة العمومية وعلى ما يقدمه المدعى بالحقوق المدنية والجنائية من التقارير أن قدما شيئاً من ذلك

٢٧٩ — ولو أن النيابة وحدها هي التي تعارض في قرار قاضي التحقيق الصادر بالاحالة ، الا أن هذا لا يمنع المحكمة الابتدائية من أن تصدر أمراً بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى اذا اقتضى الحال ذلك ، أو تحويل الدعوى الى المحكمة التي ترى أنها مختصة بالحكم في الدعوى ، أى لها أن تعتبر الحادثة مخالفة ولو كان قاضي التحقيق اعتبرها جنحة وعارضت النيابة لانها تريد اعتبار الحادثة جنائية . وذلك لان المعارضة تعيد الدعوى الى حالتها الاولى أى يصح للمحكمة الابتدائية أن تتصرف فيها بكل تصرف يملكه قاضي التحقيق من أول الامر . وقد نصت على ذلك المادة ١٢٦ تحقيق جنايات حيث جاء فيها : تقديم المعارضة يجعل الدعوى في الحالة التي كانت عليها من قبل ويجوز للمحكمة الابتدائية منقذة بهيئة أودة مشورة أن تصدر أمراً بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى اذا اقتضى الحال ذلك والتحويل منهم فوراً على المحكمة التي يرى لها اختصاصها بالحكم في الدعوى

٢٨٠ — وحكمة اعطاء النيابة حق المعارضة في أوامر الاحالة دون المدعى المدني والجنائي أن الاحالة لا تمس حقوقهما ويمكنهما التمسك بوجه يريدان التمسك به أمام محكمة الموضوع . أما النيابة فقد أعطى لها هذا الحق بحكم أنها سلطة

الانهام وبهما أن ترفع الدعوى الى المحكمة بالوصف القانونى الصحيح (١) وقد أتيح للدعى المدنى والنتهم تقديم تقارير ان أرادا . ومن رأينا أن هذا الحق أى حق المدعى المدنى والنتهم فى تقديم تقارير ، يستلزم علما اعلانهما بمعارضة النيابة ، واليوم المحدد لتظرها ، حتى يتمكننا من تقديم ما يريدان ، والا فلا يكون أمامها الا أن يعلمها بذلك بطريق الصدفة ، او يجب عليهما أن يراقبا حصول ذلك فى المواعيد المبينة فى المواد ١٢١ و ١٢٢ و ١٢٤ تحقيق جنابات

٢٨٠ — والقاضى الذى يكون عضواً فى المحكمة الابتدائية وهى بهيئة أودة مشورة ويشترك فى نظر قضية لا يصح ان يجلس فى محكمة الموضوع اذا ما أحيلت الدعوى عليها ، لانه أبدى رأيه على الاقل مبدئياً بالادانة أو بالحكم فى القضية على الوجه الذى أحيلت به . وكذلك بالنسبة لقاضى التحقيق نفسه لوجود نفس اللعة . ولذلك اذا عين وكيل نيابة قاضياً لا يصح له نظر دعوى رفعها . أى أنه لا يصح لاحد من هؤلاء أنه يجلس بصفة قاض جزئى ان كانت الدعوى اعتبرت جنحة أو مخالفة ، أو يجلس بصفته عضواً فى هيئة محكمة الجنح والمخالفات المستأنفة اذا استؤنفت دعوى الجنحة أو المخالفة ، كذا لا يصح انتدابه للجلوس فى محكمة الجنابات اذا اعتبرت الحادثة جنائية . وقد جاءت المادة الخاصة بذلك ناقصة ومشوشة وهى المادة ١٢٥ تحقيق جنابات حيث نصت بما يأتى : لا يسوغ للقاضى الذى حكم بأودة المشورة فى المعارضة فى أمر بالاحالة أن يكون ضمن الدائرة التى تحكم فى الموضوع . وظاهر من عبارة هذه المادة ومن كونها وودت بعد المادة ١٢٤ الخاصة بالمعارضة التى تحصل من النيابة فى أمر الاحالة أن مفعولها قاصر على القاضى الذى يشترك فى نظر معارضة مرفوعة من النيابة فى أمر لاحالة مع أنه قد يقرر قاضى التحقيق بان لا وجه لاقامة الدعوى فتعارض للنيابة أو المدعى المدنى فتقرر المحكمة بالاحالة .

(١) قانون جلاوى المختصر فى الجنائى رقم ٤٨٦ وسجله لوائح تحقيق جنابات جزء أول رقم ٣٨٠

ثم أن اعتبرت الحادثة جنحة أو مخالفة ، فلها تعرض أولاً على القاضي الجزئى ، ولا تعرض على دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة الا عند الاستئناف ولا تعرض على دائرة الجنايات الا اذا كانت جنائية . فعبارة (ان يكون ضمن الدائرة) ايضاً نخرج المحكمة الجزئية لان القاضي الجزئى يجلس وحده^(١)

وينبنى على ماتقدم ايضاً انه اذا قرر قاضى التحقيق بان لا وجه لاقامة الدعوى ، وعارضت النيابة أو المدعى المدنى فى ذلك ، وقررت المحكمة الابتدائية عند نظر المعارضة احوالة الدعوى على المحكمة المختصة ، فانه لا يصح لقاضى التحقيق انه يجلس فى محكمة الموضوع اذ أنه أبدى رأيه مبدئياً بالبراءة . وكذا اذا حفظ وكيل النيابة الدعوى ثم ألغى أمر الحفظ ورفعت الدعوى للمحكمة

٢٨١ — ويلاحظ ان قاضى التحقيق يقرر باحوالة المتهم على محكمة الجنايات مباشرة دون حاجة لتقديم القضية لقاضى الأحوال كالنيابة . ولكن يجب عليه أن يتبع فى ذلك الاحكام الواردة فى الباب الثالث من قانون تشكيل محاكم الجنايات الخاصة بقاضى الاحالة بدلا من السير طبقاً لاحكام الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون تحقيق الجنايات — المادة ٢٩ تشكيل جنائيات — كما سنرى فى الكلام على كيفية احوالة الدعوى بمعرفة قاضى الأحوال على محكمة الجنايات فى كتاب المحاكمة

هل يصح التحقيق بعد احوالة الدعوى على المحكمة ؟

٢٨٢ — قد يقال أنه متى احيلت الدعوى على المحكمة أصبحت مختصة بها دون سواها ، فلا يصح لسلطة التحقيق اجراء تحقيق ما ، ويجب عليها ترك

(٢) ولمعرفة سر هذا التشويش وهذا التعمد راجع المادتين ١٢٢ و ١٥٥ من قانون تحقيق الجنايات القديم الصادر فى سنة ١٨٨٣

الامر للمحكمة . ولكن تحقيقاً تنقوى به الادلة الموجودة في الدعوى وتبرز ، مما يفيد ولا يضر . وهو على أى حال منروك تقديره للمحكمة . ولا يخفى أنه قد يكون هناك ظروف تستدعى سرعة القيام بإجراءات التحقيق قبل اليوم المحدد للمحاكمة ، والا ضاعت معالم الدليل . وهناك ما يبرر هذا الأمر في القانون . فقد نصت المادة ١١٣ لتحقيق جنائيات الخاصة بقاضى التحقيق على أنه اذا صدر أمر بالإفراج عن المتهم ثم تقوت دلائل الشبهة جاز في كل الاحوال اصدار امر آخر بحبس المتهم المذكور ثانياً ويصدر أمر الحبس في هذه الحالة بعد سماع أقوال أحد أعضاء النيابة العمومية من قاضى التحقيق أو قاضى ورئيس المحكمة المرفوعة اليها الدعوى . وهذه المادة سارية بالنسبة للنيابة بالمادة ٤١ تحقيق جنائيات . ولا يخفى أن الحبس الجائز بعد رفع الدعوى اذا تقوت دلائل الشبهة يستدعى استجواباً للمتهم ويستدعى تحقيقاً . وقد قررت محكمة النقض أنه ليس في القانون نص يمنع النيابة من إجراء تحقيق تكميلي في الدعوى بعد أحالة المتهم على محكمة الجنائيات ورفع نتيجة ذلك التحقيق مباشرة للمحكمة اذا كان الغرض منه مجرد تعزيز الادلة القائمة على المتهم لا اثبات تهمة جديدة عليه غير أنه يلزم حرصاً على حقوق الدفاع تمكين المتهم من الاطلاع على تلك التحقيقات الجديدة في الوقت اللائق ليستطيع الرد عليها (١)



(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩١٨ رقم ١٦ . وانظر أيضاً حكم النقض في المجموعة الرسمية سنة ١٩١٠ رقم ٩٠ حيث وافق على ذلك انما قل ان هذه التحقيقات تكون في قوة الاستدلالات وان لم تكن جزءاً من التحقيقات الاصلية ومحكمة الموضوع هي صاحبة السلطة المطلقة في تقديرها . ونحن نخالف هذا الحكم في قوله ان هذه التحقيقات تكون في قوة الاستدلالات فقط ما دامت قد حصلت من سلطة التحقيق التي لا يصح ان تضاف اليها إجراءاتها بعد رفع الدعوى وبعد أن اكتمت بالادلة التي رفضت الدعوى بقبضها . وعلى أى حال سواء كان التحقيق قبل رفع الدعوى أو بعدها فانه غير ملازم للمحكمة وهي لا تحول الاعلى التحقيق الذي يحصل أملها مستأنسة بالتحقيق الابتدائي كما نرى في الكلام على قوة المحاضر الجنائية في كتاب المحاكمة في الكلام على الادلة

٢٨٣ — وقبل أن نتم هذا الكتاب نرى أنه يجب علينا أن نوجه كلمة
تقد ضد التشريع فيه

قد رأينا في الكلام على قاضي الاحالة أن الامر الصادر بالاحالة على محكمة
الجنايات غير قابل للطعن فيه مطلقاً. وإذا اعتبر قاضي الاحالة الحادثة جنحة أو مخالفة
فانه إذا رأت النيابة أن ذلك مبني على خطأ في تطبيق نصوص القانون أو تأويلها ،
يجوز للنائب العمومي الطعن فيه بطريق النقض في ظرف ١٨ يوماً من تاريخ صدور
قرار قاضي الاحالة ^(١) أما بالنسبة لقاضي التحقيق فإن قراره الصادر بالاحالة على
محكمة الجنايات أو الجنح أو المخالفات قابل للطعن فيه من أعضاء النيابة لا من
النائب العمومي وحده أمام أودة المشورة في المحكمة الابتدائية في ظرف ٤٨
ساعة من تاريخ ارسال الامر الى النيابة ^(٢)

كذلك القرار الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى من قاضي الاحالة ، فانه
إذا كان مبنيًا على عدم كفاية الادلة، فللنائب العمومي والمدعى بالحق المدني الطعن
فيه بطريق المعارضة أمام المحكمة الابتدائية بهيئة أودة مشورة في ظرف عشرة
أيام من تاريخ صدور القرار بالنسبة للنائب العمومي وفي ظرف ثلاثة أيام بالنسبة
للمدعى المدني من تاريخ اشعاره . أما إذا كان مبنيًا على خطأ في تطبيق نصوص
القانون أو تأويلها فيطعن فيه بطريق النقض بمعرفة النائب العمومي في ظرف ١٨
يوماً من تاريخ صدوره ^(٣) وإذا صدر القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى من
قاضي التحقيق ، فإن هذا القرار على الإطلاق أى سواء كان لعدم كفاية
الادلة أو نشأ عن خطأ في تطبيق نصوص القانون أو تأويلها ، قابل للطعن فيه من

(١) انظر الفقرة رقم ٢٣٠

(٢) انظر الفقرة رقم ٢٧٧

(٣) انظر الفقرتين رقم ٢٣١ و ٢٣٢

أعضاء النيابة لا من النائب العمومي وحده والمدعى المدني في ظرف ٤٨ ساعة من تاريخ ارسال القرار الى النيابة أو اعلان المدعى المدني^(١)

ولا شك في أن البداهة كانت تقضى بوجوب توحيد طرق الطعن في قرارات قاضي الاحالة وقاضي التحقيق وكذلك توحيد طرق نظر هذه الطعون بما أن تأثير عمل القاضيين واحد . ويصح أن نقول أنه عند ما شرع قانون تشكيل محاكم الجنايات ، ووجد قاضي الاحالة ، لم يلتفت واضعوا هذا القانون الى كل الاحكام الخاصة بقاضي التحقيق ، وقد كان من الواجب تعديلا لعدم بقاء التناقض الذي رأيناه

وقد سبق أن لاحظنا في رقم ٢٣٣٩ مكررب أن قاضي الاحالة أعطى حق احالة بعض الجنايات على القاضي الجزئي اذا رأى أن الظروف تبرر تطبيق عقوبة الجنحة . ولم يعط هذا الحق لقاضي التحقيق

وفضلا عن ذلك فقد مرت علينا أحوال كثيرة رأينا فيها أن الشارع لم يلتفت كذلك الى أحكام قاضي التحقيق والتشريع السابق عند اعطاء النيابة سلطة التحقيق ، وعند اجراء بعض تعديلات ، مما جعل كثيراً من النصوص غير متوافقة أو ناقصة ، أو غير صريحة ولا واضحة ، أو غير وافية ، أو مشوشة^(١)

(١) انظر الفترتين رقم ٢٧١ و ٢٧٢

(٢) انظر مثلا الفقرات رقم ٦٦ و ٧٢ و ٧٢ مكرر و ٦٩ و ٩٥ و ١٨٢ و ١٩٣

و ٢٣٦ و ٢٤١ وما بعدها و ٢٥٥ و ٢٨٠

الكتاب الثالث

الدعوى

٢٨٤ — الجريمة ينشأ عنها حقان حق علم وحق خاص . أما الحق العام فهو حق الهيئة الاجتماعية في عقاب الجاني ، وذلك بواسطة رفع الدعوى الصومية عليه امام القضاء ليحكم عليه بمقتضى نصوص قانون العقوبات . وقد سُميت هذه الدعوى بالدعوى العمومية ^(١) لانها ترفع نيابة عن الهيئة الاجتماعية من أجل المصلحة العامة محافظة على الامن العام . وتسمى أيضاً بالدعوى الجنائية ^(٢) لانها ناشئة عن أمر جنائي أى عن جريمة . أما الحق الخاص فهو حق من وقع عليه الضرر من الجريمة في ان يعرض عن ذلك الضرر ، وذلك بواسطة رفع الدعوى المدنية ^(٣)

اتحاد الدعويين العمومية والمدنية

٢٨٥ — ولانه ينشأ عن فعل واحد هو الجريمة الحق في اقامة دعويين احدهما عمومية والثانية مدنية ترى هاتين الدعويين متحدتين فيما يأتى : (أولاً): يمكن رفعهما امام محكمة واحدة وهى المحكمة الجنائية المختصة بالجريمة أصلاً ولوان الاصل ان القضايا المدنية ترفع امام المحاكم المدنية (ثانياً) اذا لم ترفع النيابة الدعوى العمومية ووضعت المدعى المدنى دعواه المدنية امام المحاكم الجنائية مباشرة فى الجرح والتخالفات فان

(١) action publique (٢) action pénale (٣) action civile

وتسمى أيضاً فى فرنسا الدعوى الخصوصية action privée ويصح ان تسمى الدعويين عندنا بالدعوى العامة والدعوى الخاصة

ذلك يحرك الدعوى العمومية ويجعلها مرفوعة أيضاً (ثالثاً) الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحاكم الجنائية تتبع الدعوى الجنائية وتخضع للإجراءات الجنائية والاختصاص الجنائي، بمعنى أن المدعى المدني يعارض ويستأنف في مواد الجرح في المواعيد التي يعارض فيها ويستأنف فيها المتهم والنيابة، وبنفس الطريقة أى بتقرير يكتب في قلم الكتاب. كذلك يجوز له أن يرفع تعضاً بالنسبة لحقه المدني مع أنه ليس عند المحكمة قض مدنية. وما قلناه عن المدعى المدني يسرى على المسؤول مدنياً. ويحكم القاضي الجزئى فى التعويض عن الجرحه بالغه قيمته ما بلغت ، ويستأنف حكمه أمام محكمة الجرح المستأنفة. اما اذا كان التعويض المطالب به لا يزيد عن النصاب الذى يجوز للقاضى الجزئى أن يحكم فيه نهائياً لا يقبل استئناف من المدعى المدني. ثم أن حكم محكمة الجنائيات فى التعويض المدني غير قابل للاستئناف مهما كانت قيمته كالحكم الجنائى. وسرى ذلك مفصلاً فى كتاب المحاكمه عند الكلام على المحاكم وطرق الطعن فى الاحكام (رابعاً) اذا لم تنظر الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية مع الدعوى العمومية وفصل فى هذه قبل الدعوى المدنية، فإن الحكم النهائي الصادر من المحكمة الجنائية واجب على المحكمة المدنية احترامه. واذا رفضت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية بعد رفع الدعوى الجنائية وقبل الفصل فيها فيجب إيقاف الدعوى المدنية حتى يفصل فى الدعوى العمومية. اما فى ذلك تفصيل سنراه فى باب الدعوى المدنية

امتناف الدعويين العموميه والمدنيه

٢٨٦ — ولو أن الدعويين العمومية والمدنية تتشأن عن فعل واحد كما قلنا ولذلك اتحدتا فى أمور كثيرة كما رأينا، إلا أنهما لا تزالان مختلفتين فيما يأتى (أولاً) موضوع الدعوى العمومية أو الفرض منها هو عقاب الجانى ردعاً له وعبرة لغيره، أما موضوع الدعوى المدنية أو الفرض منها فهو تعويض الضرر الخاص الذى نشأ عن

الجريمة . وبعبارة أخرى ترفع الدعوى العمومية في سبيل المصلحة العامة والدعوى المدنية في سبيل المصلحة الخاصة (ثانياً) سبب الدعويين مختلف أيضاً . فان سبب الدعوى العمومية هو الاخلال بالامن العام ، وسبب الدعوى المدنية هو حصول ضرر خاص لشخص أو أشخاص معينين ككل ضرر ينشأ عن اى فعل مستوجب لتعويض سواء كان هذا الفعل يعد جريمة معاقبا عليها بقانون العقوبات أم لا (ثالثاً) الدعوى العمومية لا ترفع الا من النيابة العمومية نيابة عن الهيئة الاجتماعية على المتهم ، وقد يحركها استثناء من وقع عليه الضرر من الجريمة ، كذا القضاء ، على ما سنرى بعد في باب الدعوى العمومية . أما للدعوى المدنية فلا يصح رفعها الا من وقع عليه الضرر من الجريمة على المتهم أو وارثه والمسؤول مدنياً . فالخصوم مختلفون أيضاً في الدعويين كما ترى — في الدعوى العمومية النيابة والمتهم ، وفي الدعوى المدنية المدعى المدني والمتهم أو وارثه والمسؤول مدنياً أيضاً . ويمكننا اجمال ما تقدم في ان الدعويين مختلفان موضوعاً وسبباً وخصوصاً (رابعاً) تنشأ عن كل جريمة دعوى عمومية حتى وليس من الضروري ان تنشأ دعوى مدنية . فمثلاً اذا شرع شخص في قتل آخر بعبار لم يصبه ، او شرع في سرقة ، تنشأ عن ذلك دعوى عمومية للمحاكمة على الشروع في القتل او الشروع في السرقة ، لوقوع ضرر عام هو الاخلال بالامن العام ، ولكن لا تنشأ عن ذلك دعوى مدنية لعدم حصول ضرر خاص (خامساً) الدعوى العمومية يجب رفعها ما لم تحفظ لسبب قانوني ولا يمكن التنازل عنها . اما الدعوى المدنية فلن وقع عليه الضرر من الجريمة الحرة المطلقة في عدم رفعها من أول الامر أو التنازل عنها بعد رفعها (سادساً) تنقضى الدعوى العمومية بوفاة المتهم ولا يصح رفعها عليه أو على وارثه . أما الدعوى المدنية فيمكن رفعها عليه في شخص وارثه بمعنى أن التعويض الذي يحكم به يدفع من تركته (سابعاً) الدعوى

العمومية ترفع على المتهم نفسه ولو كان عديم الأهلية — محجوراً عليه لسفه أو قاصراً ، أما الدعوى المدنية ان كانت أمام المحاكم المدنية فلا ترفع عليه الا في وجه القيم أو الوصي وان كانت أمام المحاكم الجنائية فانه يجوز رفعها على نفس عديم الأهلية حسبما نرى . — على أن في المسألة خلافاً ثلاثة آراء . وسنرى ذلك في موضعه عند الكلام على أهلية المدعى عليه في الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية (ثامناً) للدعوى العمومية تسقط بمضى مدة اقل من المدة التي تسقط بمضيها الدعوى المدنية . فالدعوى العمومية تسقط بمضى سنوات في الجنائيات وبثلاث في الجنح وبسته شهور في المخالفات . اما الدعوى المدنية فلا تسقط الا بمضى خمس عشرة سنة ^(١) والدعوى العمومية تسقط ايضاً بالغو عن الجريمة الذي لا يؤثر على الحق المدني . كذلك تنقضي الدعوى العمومية بالصلح في بعض المخالفات البسيطة كما سنرى في الكلام على سقوط الدعوى العمومية وهذا لا يؤثر ايضاً على الحق المدني . وقد رأينا ان الدعوى العمومية تنقضي كذلك بوفاة المتهم والدعوى المدنية يمكن رفعها في وجه وارثه

هل للمسئول مدنيا انه يرفع في الدعوى الجنائية

بصفة خصماً ثالثاً ؟

٢٨٧ — قد يسأل الانسان مدنياً عند فصل يقع من غيره طبقاً للمادتين ١٥١ و ١٥٢ مدني ، فهل يصح له الدخول في الدعوى العمومية ان كان ذلك الفعل جريمة ؟ ان قانون تحقيق الجنائيات لم ينص على ذلك كما نصت المادة ٢٩٥ مرافعات حيث جاء فيها انه يجوز لتغير المشتدعين ممن يمكن ان يعود عليه ضرر من المحكم في الدعوى أن يدخل في الدعوى المقامة امام المحكمة في اى حالة كانت عليها

(١) حسب المواد ٦٢٧ و ٦٢٨ و ٦٤٠ من قانون تحقيق الجنائيات الفرنسي تسقط الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية وستتكم من ذلك تفصيلاً في الكلام على سقوط الدعوى العمومية

الدعوى ويكون دخوله فيها امام بطلب حضور الاخصام امام المحكمة أو بتقديم طلبه في الجلسة حال انعقادها انما لا يترتب على ذلك تأخير الحكم في الدعوى الاصلية. ولكن المسؤول مدنياً له مصلحة كبرى في الدخول في الدعوى الجنائية، لان الحكم الجنائي كما سبق أن قلنا يؤثر على المحكمة المدنية ولا يمكن للمسؤول مدنياً أن يتمسك أمام المحكمة المدنية بعد الحكم الجنائي بأى دفع يختص بفعل المتهم، وليس هناك ما يمنع دخوله في قانون تحقيق الجنايات^(١) ومن المبادئ التي قررتها المحاكم أن قانون المرافعات في المواد المدنية يعتبر دائماً القانون العام لمسائل الاجراءات في حالة عدم وجود نص خصوصاً في مسألة هامة كهذه في قانون تحقيق الجنايات يجب الرجوع الى قانون المرافعات^(٢) الا انه اذا كان نص قانون المرافعات استثنائى فلا يصح أن

(١) انظر فيدال مختصر على الجنائي رقم ٦٣٨ bis واحكام النقض الكثيرة التي أشار اليها وانظر أيضاً جاردو وتحقيق جنائيات جزء أول رقم ١٣٦ وحكم النقض الذي أشار اليه في دالوز ٩٨ — ١ — ٥٥٢ وجاردو المختصر رقم ٣٠٠ وفستان هيلي جزء ٦ رقم ٢٦٤٧ و٢٦٤٨ و (٢) وقد طبق ذلك في وجوب اعلان الحكم النهائي لشخص المحكوم عليه أو محله الاصل طبقاً للمادتين ٣٢٩ و ٣٣٠ مرافعات. فقد قررت محكمة النقض انه تسرى قواعد المرافعات المدنية على اعلان الاحكام لمدوم وجود نصوص في قانون تحقيق الجنايات خاصة بمحالة النيابة أو بمحل الإقامة غير المعلوم فيجب على المحافظ أو رئيس النيابة الذي يعلن اليه حكم أن يبحث عن الشخص الصادر عليه هذا الحكم وان يخبره بالاعلان. والمبدأ المقرر في المرافعات المدنية القاضي بأن المرافعة في الاحكام النهائية تكون مقبولة حتى يعلم النائب بتنفيذها يعمل به في المواد الجنائية لانه من النظام العام انه لا يمكن الحكم نهائياً على شخص دون ان يكون تمكن من الدفاع عن نفسه وينتج عن ذلك أن الشخص الذي يعلن الحكم الصادر عليه غياباً بالمعقبة الى النيابة يبقى ذا حق في المرافعة لحد تنفيذه عليه — المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٤ رقم ٧٥. وقررت محكمة قنا في حكم استئنائي انه اذا لم يكن في قانون تحقيق الجنائيات نصوص مخصوصة فتتبع القواعد العامة لقانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية وعلى ذلك اذا أعلن حكم غيابي في غيبة المحكوم عليه لواله محله القاطن منه فيه فالاعلان صحيح واذا فلا يقبل الاستئناف الذي يرضه المحكوم عليه بعد مضي المواعيد القانونية — المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٣ رقم ٧٥ وقررت محكمة النقض أيضاً أن اعلان الحكم النهائي لخدام المتهم أو المقيم

يعمل به في قانون تحقيق الجنايات لان الاستثناء لا يقاس عليه^(١)

٢٨٨ — والاصل ان النيابة لا يمكنها ان تدخل المسؤول مدنياً في الدعوى العمومية لانه ليس خصماً فيها بما ان الفعل المستوجب للعقوبة قد وقع من غيره ومسؤوليته هو مدنية بجثة ، وانما أباحت المادة ٢٣٨ تحقيق جنايات للنيابة ادخاله ليحكم عليه بالمصاريف المستحقة أى مصاريف الدعوى الجنائية اذا اقتضى الحال ذلك، ولكن العمل جرى كما سبق ان قلنا على اضافة المصاريف على جانب الحكومة، ولذلك لا تدخل النيابة المسؤول مدنياً في الدعوى العمومية ، وقد نصت المادة المذكورة على انه لا يحكم على المسؤول مدنياً بعقوبة ما ولا بغرامة . انما هذا لا يمنع المدعى المدني امام المحكمة الجنائية من ادخال المسؤول مدنياً ليحكم عليه بالتضمينات بالتضامن مع المتهم أى بالتعويض المدني كما سبق ان رأينا لانه خصم في الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية وذلك منصوص عنه بالمادة ٢٣٨ السالفة الذكر

لنتكلم بعد ذلك عن كل من الدعويين — العمومية والمدنية — على حدة مبتدئين بالدعوى العمومية . ثم نتكلم عن الدعوى المدنية امام المحاكم الجنائية ثم أمام المحاكم المدنية

ممه هو اعلان قانوني ترتب عليه قرينة قانونية وهي ان ورقة الاعلان قد سلمت الى ذات الشخص المعلن اليه انما قالت الا اذا اثبت عدم علمه بالاعلان — المجموعة الرسمية سنة ١١١٥ رقم ٦ وهذا الحكم عليه العمل الآن واصدر النائب العدوى المنشور رقم ٦٦ سنة ١٩١٦ باتباعه . وانظر ايضا حكم النقض في المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٩ رقم ٣٧ — الحيثيات لان ملخص الحكم ليس كما يجب

(١) المادة ١٢٥ مرافعات تقضى بان الحكم يعتبر حضورياً اذا حضر المدعى عليه أمام المحكمة في الجلسة الاولى ثم تخلف بعد ذلك. هذا نص استثنائي لانه في الواقع قد صدر الحكم في غيبة المدعى عليه. فلا يعمل بهذا النص في الجنائي انظر المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٠ ص ٣٢٢

الباب الأول

الدعوى العمومية

٢٨٩ — الدعوى العمومية هي الدعوى التي ترفعها النيابة على المتهم للوصول الى عقابه بما يقتضيه قانون العقوبات . وهذا المصلحة الهيئة الاجتماعية التي تنوب عنها النيابة في ذلك ومحافظة على الامن العام . أو بعبارة أخرى هذا واجب الحكومة المسؤولة عن حفظ الامن العام ، وقد خصت الحكومة رجال النيابة بهذا الواجب .

٢٩٠ — ونفهم من ذلك ان سلطة الاتهام هي النيابة . ولكن الامر لم يكن كذلك دائماً فيما مضى . بل ليس كذلك الآن في بعض الدول . وهذا نظام تقلناه عن آخر نظام فرنسي^(١)

طريقة الاتهام الشخصي

قد بدأ الاتهام بأن كان بمعرفة المجنى عليه أو ورثته فقط أى بمعرفة من وقع عليه الضرر شخصياً من الجريمة وهذا ما يسمونه بطريقة الاتهام الشخصي^(٢) ولا شك في ان هذه الطريقة كانت معينة ، لانها جعلت الجريمة كالحق المدني كلاهما شخصي ، مع أن الجريمة محلة بالامن العام تمس حقاً عاماً لا يصح تركه لافعال من وقع عليه الضرر شخصياً ، أو تصالحه مع الجاني ، أو خوفه منه لتجنب حدوث ضرر أشد

(١) انظر فيدال رقم ٦٢١ وجارو تحقيق جنائيات جزء أول رقم ٧٨ وما بعده وجارو المختصر في الجنائي رقم ٢٩٥

(٢) Systeme de l'accusation privée

طريقة الدرامم العام او الاهلى

٢٩١ — لذلك وجدت بعد طريقة الاتهام الشخصى طريقة الاتهام العام أو الاهلى^(١) التى كان من مقتضاها أن أى فرد يستطيع رفع الدعوى العمومية على المتهم باسم المجموع . ولا تزال هذه الطريقة متبعة فى إنجلترا^(٢) وهذه الطريقة معيبة أيضاً إذ أن كثيرين من الناس لا يهتمون بالمصلحة العامة ما دامت الجريمة بعيدة عن أشخاصهم . وقد يتخذ البعض ذلك وسيلة لكسب غير شريف بتهديد المتهم برفع الدعوى العمومية عليه إذا لم يدفع له مبلغاً معيناً، وتصبح المصلحة العامة تحت رحمة هذه المساومة . وإذا كان المتهم من كبار الاشرار فقد يخشاه الناس ولا يتقدم أحد لرفع الدعوى عليه^(٣)

طريقة الدرامم القضائى

٢٩٢ — بعد ذلك وجدت طريقة الاتهام القضائى^(٤) التى كان من شأنها أن يرفع القاضى الدعوى على المتهم . هذه الطريقة لا يخشى معها ائمال الافراد أو اتجارهم بالدعوى أو خوفهم من الجانى كما لا يخشى معها تصالح المجنى عليه معه . ولكن

(١) Systeme de l'accusation populaire

(٢) انظر على ذلك المراتى بك تحقيق الجنايات ص ٨ فى الهامش (١) وقد أشار الى كتاب الاجراءات الجنائية فى إنجلترا وفرنسا للمستر هلتن ص ٤٠ — ٤٤ وانظر أيضاً جارو تحقيق جنائيات جزء أول رقم ٨١

(٣) وقد قال جارو فى الفقرة رقم ٨١ المشار اليها وكان هناك موظفون تابعون للـ Attorney general et le soliciter general, qui est son substitut يرفعون الدعوى فى احوال استثنائية أو حيث يمس التاج مباشرة ثم وجد بعد ذلك المدعى العام (the attorney public prosecutor الذى يستطيع رفع الدعوى تحت اشراف the attorney general (الذى يقابل النائب العمومى عندنا) ويساعد البوليس وغيره فى ذلك ولكن هذا لا يمنع أى فرد من رفع الدعوى بمساعدة المدعى العمومى وارشاداته

(٤) poursuite d'office

في ذلك جمعا بين سلطتي الاتهام والحكم اللتين يجب ان تكونا منفصلتين عن بعضهما ضماناً للعدالة ، لان القاضي الذي يرفع الدعوى يكون بطبيعته ميالا للدانة ولذلك سبق ان قلنا ان وكيل النيابة أو قاضي التحقيق (وكذا قاضي الاحالة) الذي يحيل الدعوى على المحكمة لا يصح له ان يجلس مجلس الحكم فيها

طريقة الاتهام بمعرفة سلطة خاصة هي النيابة العمومية

٢٩٣ — أخيراً وجدت طريقة الاتهام بمعرفة النيابة ^(١) وهي السلطة التي خصتها الحكومة برفع الدعوى العمومية نيابة عن الهيئة الاجتماعية. فهذه السلطة مستقلة عن سلطة الحكم ولا تأثير لها عليها، فضلا عن انها لا تفضى عن رفع الدعوى العمومية كالأفراد بما انها قد جعلت لذلك . هذا فوق غيرة رجالها بحكم تعاليمهم وأخلاقهم ومسؤوليتهم أمام ضائرتهم وأمام الهيئة الاجتماعية وأمام الحكومة . ولانها سلطة حكومية قوية لا تخشى بأس أى مجرم كان

طريقة الاتهام المختلطة

٢٩٤ — ولكن النيابة تابعة للسلطة التنفيذية ، قد ترفع الدعوى أولا ترفعها حيث يجب عدلا عدم رفعها أو رفضها ، متأثرة بتلك السلطة . لذلك وجدت رقابة من وقع عليه الضرر شخصياً من الجريمة اذا أن له تحريك الدعوى العمومية مباشرة في الجناح والتحالفات. ووجدت أيضاً الرقابة القضائية التي بمقتضاها يستطيع القضاء رفع الدعوى العمومية في بعض الاحوال كما سنرى بعد تفصيلا . ويصح ان نسمى هذه الطريقة — وهي الطريقة المتبعة الآن — طريقة الاتهام المختلطة ، لانها

(١) accusation publique كما يدونها في فرنسا وقد سهاها على زكي المرابي بك محققى الجنايات جزء أول ص ٨ — ٩ طريقة الاتهام العمومي أما قلنا عنها طريقة الاتهام العلم أو الاملي accusation populaire فقد سهاها طريقة الاتهام الاملي فقط

نجمع بين طريقة الاتهام بمعرفة النيابة وطريقة الاتهام الشخصى وطريقة الاتهام القضائى . انما الاساس هو الاتهام بمعرفة النيابة . أى ان القاعدة هى كذلك . وتحريك الدعوى العمومية بواسطة المدعى المدنى أو القضاء استثناء . وقد نصت المادة ٢ لتحقيق جنایات على انه لا تقام الدعوى العمومية بطلب العقوبة الا من النيابة العمومية عن الحضرة الملكية . كذلك نصت المادة ٦٠ من لأئحة ترتيب المحاكم الاهلية على ان النائب العمومى يقيم الدعوى الجنائية اما بنفسه أو بواسطة وكلائه .

الفصل الأول

النيابة العمومية

٢٩٥ — بما أن النيابة العمومية كما رأينا مما تقدم هى صاحبة الدعوى العمومية، وهى التى تتصرف فيها بالحفظ أو الاقامة امام المحكمة المختصة، وجب اذا ان نتكلم عن حدود اختصاصها فى هذا التصرف، اذ ليس لها حق التصرف المطلق، وكيفية استعمالها للدعوى العمومية، ونتكلم أيضاً عن تحريك الدعوى العمومية بمعرفة المدعى المدنى والقضاء، ونرى الفرق بين التحريك والاستعمال، ثم نتكلم بعد ذلك على نظام النيابة ورجالها واختصاص كل منهم وعدم تجزئة النيابة، والرئاسة فى النيابة وحدودها وحرية النيابة فى المرافعة وعلاقة النيابة بالقضاء وكيفية تعيين اعضاء النيابة ومسؤوليتهم الخ الخ

الفرع الاول — حد تصرف النيابة فى الدعوى العمومية

٢٩٦ — ان طريقة الاتهام بمعرفة النيابة العمومية ما هى الا وليدة طريقة الاتهام الاهلى أو العام التى من مقتضاها كما قلنا ان لكل شخص الحق فى طلب محاكمة

من يجرم ولو وقعت الجريمة على غيره لاخلالها بالأمن العام الذى هو من حق المجموع الذى يتكون من أفراد الامة . ولما خيف عدم القيام بذلك بين الافراد للاسباب التى سبق أن ذكرناها ، جعلت النيابة نائبة عن المجموع أو بعبارة أخرى عن الهيئة الاجتماعية فى مقاضاة المجرمين ، اذ رؤى أن عقاب المجرم لا يمكن أن يتحقق الا بذلك . فالغرض اذاً من إيجاد النيابة العمومية هو أن نضمن عقاب المجرم . يترتب على ذلك أن النيابة العمومية تعتبر وكيلة عن الهيئة الاجتماعية فى اجراء ما يلزم للوصول الى ذلك أى الى عقاب المجرم فقط أى أن وكانها محصورة فى ذلك . أى انها لا تملك التصرف فى الدعوى العمومية نصراً مطلقاً^(١) . فهي لا تستطيع اهمال الجريمة ، ولا تملك عدم رفع الدعوى العمومية ما دامت هناك دلائل تكفى لاحالتها على المحكمة المختصة ، واذا رفعتها لا تملك التنازل عنها ، واذا طعنت فى حكم بالاستئناف أو النقض ، أو قرار لقاضى التحقيق أو فى الاحالة ، فانها لا تملك

(١) وجاء فى المادة ٣١ من قانون ٣ برومير السنة الرابعة Le Code du 3 brumaire an IV ان الدعوى العمومية ملك الشعب أصلاً ويستعملها مباشرة الموظفون المختصون بذلك وقال جازو تحقيق جنايات جزء أول رقم ٩ فى الهامش ان المادة الاولى من قانون تحقيق الجنايات أخطأت فى قولها ان الدعوى العمومية تخص الموظفين المختصين أى لمكهم appartient وقد أصلح الشارع الفرنسى هذا الخطأ الذى حصل عند تحرير المادة بالمادتين ١ و ٣ من القانون الصادر فى ١٧ ابريل ١٨٧٨ وان أورتولان Ortolan قال مقارناً بين المادة الاولى من قانون تحقيق الجنايات والمادة ٣١ من قانون ٣ برومير سنة ٤ ان لغة القانون تغيرت ولكن الحقيقة باقية بما يترتب عليها قانوناً

« La langage de la loi a changé, mais la vérité reste, avec ses conséquences juridiques »

يلاحظ أن النص الفرنسى عندنا وقع فى نفس الخطأ الذى وقع فيه نص المادة الاولى من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى حيث جاء فى المادة ٢ تحقيق جنايات ان الدعوى العمومية لا تخص الا النيابة n'appartient qu' aux magistrats du ministère public ولكن النص العربى جاء أحكم حيث قال لا تقام الدعوى العمومية الا من النيابة وهو فى الحقيقة ما قصد الشارع من ان استعمال الدعوى العمومية يكون بمعرفة النيابة نيابة عن الهيئة الاجتماعية

التنازل عن هذا الطعن . انما صاحبة الدعوى العمومية الاصلية اى الهيئة الاجتماعية ، بخلاف صاحبة الدعوى العمومية الوكيلية أى النيابة ، تملك بداهة التنازل عن الدعوى العمومية متى شئت . فهي قد تعفو عن الجريمة بواسطة الحضرة الملكية والبرلمان أى بقانون طبقاً للمادة ١٥٢ من الدستور . وقد تعفو عن العقوبة فقط أوجزء منها بواسطة الحضرة الملكية بعد أخذ رأى وزير الحفانية طبقاً للمادة ٦٨ عقوبات . وتتنازل الهيئة الاجتماعية أيضاً عن الجريمة بعد مضى مدة معينة اذا لم تتخذ إجراءات فى اثباتها اذ يسقط حق النيابة فى رفع الدعوى . كذلك لا تملك النيابة الصلح فى الدعوى العمومية لأنها حق عام لا حق شخصى لعضو النيابة الذى يباشرها كحق المدعى المدنى فى دعواه المدنية . ولا تملك هذا الصلح لا قبل اتخاذ الاجراءات الجنائية ولا بعدها ولا بعد الحكم بالادانة من باب أولى . فثلاً لا يصح للنيابة أن تنصالح مع المتهم على أن يدفع مبلغاً معيناً من المال لعمل خيرى أو على أن يعوض كل الضرر الذى حصل فى الحال (١) . انما يمكن الصلح فى بعض المخالفات البسيطة كما سنرى بشروط معينة . وينتخم أن يدفع المتهم خمسة عشر قرشاً وهذا الاشك فيه معنى العقوبة خصوصاً وانه يجوز للقاضى أن يحكم بخمسة قروش فقط

الفرع الثانى — استعمال النيابة للدعوى العمومية

٢٩٦ مكرر — أن المادة الثانية من قانون تحقيق الجنايات كما سبق أن قلنا قالت لا تقام الدعوى العمومية الا من النيابة . وكذلك قالت المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية أنه على النائب العمومى أقامة الدعوى الجنائية اما بنفسه أو بواسطة وكلائه . ولكن النص الفرنسى لهذه المادة قال أنه على النائب العمومى

(١) وقد كن الصلح فى الجرائم جازوا فى القانون الرومانى والقانون الفرنسى القديم فى أحوال كثيرة — انظر فى هذا الموضوع فستان ميلى جزء ٢ رقم ٥٧٦

استعمال للدعوى العمومية ^(١) ويفهم هذا المعنى من النص الفرنسى للمادة ٢ تحقيق جنايات أيضاً كما نرى مما يلي :

وعبارة استعمال الدعوى العمومية أصبح من عبارة إقامة الدعوى العمومية وأوفى بالغرض المقصود ، اذ أن الاستعمال يشمل جميع الاجراءات — من تحقيق ، أو طلب التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق ، وتقديم الادلة اليه ، كما يشمل اقامة الدعوى أو رفضها أمام المحكمة المختصة ، والمرافعة فيها ، والطعن فى الحكم بطريق الاستئناف أو النقض ، أى أن الاستعمال هو القيام بكل ما يلزم للوصول للحكم على الجانى بالعقاب القانونى . وهذا هو غرض الشارع كما هو ظاهر بوضوح وجلاء من النص الفرنسى للمادة ٢ تحقيق جنايات ^(٢)

الفرع الثالث — تحريك الدعوى العمومية

٢٩٧ — أما تحريك الدعوى العمومية ^(٣) فهو جزء صغير من الاستعمال . هو تقديم الدعوى للمحكمة قط . فلا يملك المدعى المدنى فى الدعوى المباشرة التحقيق ، ولا يستطيع عند المرافعة طلب العقوبة ، ولا يستطيع أيضاً أن يطعن بطريق الاستئناف أو النقض فى حكم فيما يختص بالعقوبة ، وطعنه يكون تأثيره قاصراً على التعويض المدنى — أنظر المادتين ١٧٦ و ٢٢٩ تحقيق جنايات . يؤيد ذلك ما جاء فى المادة ٥٢ تحقيق جنايات : يجوز للمدعى بالحقوق المدنية فى مواد الخلفات والجنح أن يرفع دعواه — أى دعواه المدنية — الى المحكمة المختصة بها — أى بالخلفات والجنح — مع تكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها بشرط أن يرسل

(١) l'exercice de l'action publique

(٢) L'action publique pour poursuivre la repression pénal
n'appartient qu'aux magistrats du ministère public.

(٣) mise en mouvement

أوراقه الى النيابة العمومية قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام . وذلك يدل على أن المدعى المدني وإن كان يملك رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية إلا أنه لا يملك فيها يختص بالدعوى الجنائية سوى تكليف خصمه بالحضور أمامها وبهذا يحرك الدعوى العمومية . والنص الفرنسى أوضح فى ذلك اذ ترجمته انه فى مواد المخالفات والجنح يمكن للمدعى المدني أن يجعل المحكمة المختصة أى محكمة المخالفات والجنح ملزمة بنظر الدعوى — أى الدعوى العمومية — بتكليف مباشر الخ^(١) وانخلاصة أن المدعى المدني لا يملك الا تحريك الدعوى العمومية بتكليف خصمه بالحضور أمام المحكمة الجنائية ليقضى له بالتعويض المدني عند الحكم فى الدعوى الجنائية الذى لا يصح أن يصدر الا بعد سماع أقوال النيابة

وبذلك القضاء لا يملك استعمال الدعوى العمومية كاملا انما يملك تحريكها أى تقديمها لنفسه^(٢) كما يجوز فى الجرائم التى تقع فى الجلسات وكما هو مخول المحكمة الجنائيات من أن تقيم الدعوى العمومية طبقاً للمادتين ٤٥ جنائيات و ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية . وسنكلم عن ذلك تفصيلا بعد . ويحرك القضاء الدعوى العمومية أيضاً بأحالتها على المحكمة من قاضى التحقيق أو قاضى الاحالة أو أودة المشورة كما رأينا . وبعد تحريك الدعوى لا يملك القضاء شيئاً آخر من استعمال الدعوى العمومية فلا يملك الطعن فى الحكم بطريق الاستئناف أو النقض وهذا من شأن النيابة دون سواها

الفرع الرابع — نظام النيابة ورجالها

٢٩٨ — جعل الشارع النائب العمومى على رأس النيابة العمومية اذ نص فى المادة ١٤ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على أن يترتب بالمحاكم المذكورة قلم

En matiere de contraventions ou de délits la partie civile (١)
peut saisir sur citation directe le tribunal compétent etc
action d'office (٢)

نيابة عمومية يتولى رئاسته نائب عمومي . ونصت المادة ٥٨ من اللائحة المذكورة أيضاً على أنه يترتب تحت ادارة النائب العمومي القدر الكافي من الوكلاء بمحاکم الاستئناف^(١) والمحاکم الابتدائية لتأدية الخدمة المكلفين بها في الجلسات وفي قلم النائب العمومي

وهؤلاء الوكلاء منظمون كالآتي تسهيلاً للعمل^(٢)

الافوقا نو العمومي أمام محكمة استئناف أسبوط وأعضاء نيابتها
رئيس وأعضاء نيابة محكمة استئناف مصر

وفي كل محكمة ابتدائية يوجد قلم نيابة يتشكل من جملة أعضاء نيابة تحت رئاسة رئيس نيابة

وفي كل عاصمة مديرية ليس بها محكمة ابتدائية يتشكل قلم النيابة تحت رئاسة وكيل نيابة يطلق عليه اسم نائب ويصح أن يرأسه من كان جازئاً للدرجة رئيس نيابة . ويوجد أيضاً نائبا لحفاظات ميناء بورسعيد ودمياط والسويس . وقد جرى العمل كثيراً على أن يكون نائب دمياط من مساعدي النيابة لقلة أهميتها وفي كل محكمة جزئية يوجد قلم نيابة جزئي يرأسه وكيل نيابة وقد يوجد فيه وكيل أو مساعد نيابة وحده كما هو الغالب في النيابات الجزئية في المراكز الصغيرة

وقد نصت المادة ٦٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على أن أعضاء النيابة تابعون لرؤسائهم ولوزير الحقانية . ومعنى ذلك أن أعضاء النيابات الجزئية خاضعون لوكيل

(١) قبل انشاء محكمة استئناف أسبوط حدثنا جدا في ٢٥ يناير ١٩٢٦ لم تكن هناك الا محكمة استئناف واحدة في مصر وقد نصت المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على جواز ترتيب محاكم استئناف أخرى وبمقتضى ذلك انشئت محكمة استئناف أسبوط وقد تنشأ محاكم استئناف أخرى ويلاحظ أنه عند انشاء المحاكم الاهلية نصت المادة ٩ من لائحة ترتيبها على ایجاد محكمة استئناف بمصر وأخرى بأسبوط ولكن محكمة استئناف أسبوط لم تشكل وفي ١٤ فبراير ١٩٠٤ عدلت المادة ٩ المذكورة ونصت على تشكيل محكمة استئناف بمصر فقط

(٢) راجع منشور وزارة الحقانية الصادر في ٢ ديسمبر ١٨٩٦

النيابة الجزئية المدير لها ، والنيابات الجزئية خاضعة لرئيس النيابة أو النائب التابعة اليه ، أى الموجودة فى المديرية التى هو فى عاصمتها ، وكذا أعضاء النيابة الكلية الذين يشتغلون معه خاضعون اليه . ورؤساء النيابات والنواب خاضعون للنائب العمومى ، وكذا أعضاء نيابة استئناف مصر خاضعون لرئيس هذه النيابة وهذا خاضع للنائب العمومى انما قد جرى العمل على أن أعضاء نيابة استئناف مصر هم ورئيسهم يشتغلون مع النائب العمومى مباشرة فى أكثر الامور . والنائب العمومى خاضع لوزير الحفانية . اما عن خضوع الافوكاتو العمومى امام محكمة استئناف اسيوط للنائب العمومى وخضوع نيابات محكمتى اسيوط وقنا الابتدائيتين للافوكاتو العمومى فيلاحظ ما سنقله عن اختصاص الافوكاتو العمومى فى رقم ٣٠٤

الفرع الخامس — اختصاص كل من رجال النيابة

٢٩٩ — اما معاون النيابة فليس له الا ان يؤدى وظيفة النيابة فى الجلسة أى ان يترافع فى الدعوى ويطلب عقاب المتهم، أى انه لا يملك من استعمال الدعوى سوى طلب عقاب المتهم والمرافعة فى الجلسة . وقد جعل اخيراً من رجال الضبطية القضائية كما سبق ان قلنا يصح ان ينتدب للتحقيق (١)

(١) ومعاون النيابة فى الواقع ليس عضو نيابة بمعنى الكلمة فلا هو وكيل نيابة ، ولا وكيل نيابة مساعد substitut-adjoind الذى جرى العمل على تسميته مساعد نيابة فقط وانما هو ملحق بإقلام الكتبة وقد نص دكرتو ٥ محرم ١٣١٢ — ٨ يونيو ١٨٩٤ على انه يجوز لناظر الحفانية أن يرخص للأشخاص الملحقين بإقلام المحاكم الاهلية او بالنيابة العمومية بان يحضروا فى الجلسات ويؤدوا فيها وظائف مساعدى وكلاء النائب العمومى . ولا يصح تمييزهم مساعدى نيابة الا بعد سنة على الأقل طبقاً للمادة ٦٩ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية — وانظر للنسخة الفرنسية . والتسمية معاون نيابة قد جرى بها العمل على ما يظهر اذ لم نجد لها سنداً قانونياً ، ولكن اقترحها القانون بعد . يبرز ذلك انه جاء فى المادة الاولى من الامر العالى الصادر فى ٢٨ فبراير ١٩١٤ ما يأتى : يعتبر الملحقون بإقلام للكتاب والنيابات (معاونو النيابة) . . . من رجال الضبطية القضائية وقد جرى العمل اولاً عند تمييزهم ان يذكر فى خطاب التمييز ان فلان عين معاون نيابة لاداء وظيفة مساعد وكيل نيابة فى الجلسة اما الان فيقال معاون نيابة فقط

٣٠٠ — أما مساعد النيابة فسلطته واسعة فهو يملك استعمال الدعوى العمومية الا فيما يختص بحفظ الجناية طبقاً للمادة ٤٢ تحقيق جنابات كما سبق أن رأينا والاستئناف في مواد الجنج كما هو ظاهر من المادتين ١٧٥ و ١٧٧ تحقيق جنابات^(١) ولكن اذا كان مساعد النيابة مديراً لنيابة جزئية فله هذا الحق أى حق الاستئناف في الجنج^(٢)

٣٠١ — ووكيل النيابة يملك استعمال الدعوى العمومية كاملاً الا حفظ الجناية طبقاً للمادة ٤٢ تحقيق جنابات اذ لا يملك ذلك الا رئيس النيابة أو من يقوم مقامه كما سبق أن قلنا

(١) قد يقال ان مساعد النيابة يلحق بوكلاء النيابة فيأخذ حكمهم — انظر المادة ٦٩ لائحة ترتيب المحاكم الالهية . وهو يسمى قانوناً وكيل نيابة . مساعد كما قلنا وكما هو ظاهر من النسخة الفرنسية substitut adjoint فيعتبر من وكلاء النائب العموى في هذا الصدد كما في باقي حالات استعمال الدعوى العمومية بما انه عضو نيابة على كل حال . ولكن بالرجوع الى قانون تحقيق الجنابات القديم نجد أن حق الاستئناف كان قاصراً على رئيس النيابة بالذات أو النائب العموى au ministère public en la personne soit du chef du parquet soit du procureur general

كما جاء في المادة ١٧٥ ققرة ثالثة من قانون تحقيق الجنابات القديم . فكون الشارع في القانون الحالي نص على ان الاستئناف من حق النائب العموى أو واحد وكلائه . ولم يقل من حق النيابة كما جاء في المادة ١٥٣ تحقيق جنابات بالنسبة للمخالفات دليل على أنه يريد الوكيل الحقيقي لا الوكيل الملحق أو الوكيل المساعد أى أنه زاد على من كان لهم حق الاستئناف وكلاء النيابة فقط دون المساعدين (٢) انظر حكم النقض في المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٥ رقم ٨٧ حيث قرر انه ليس

لمساعد النيابة ما هو محول للنائب العموى أو احد وكلائه من الحق في رفع الاستئناف في مواد الجنج الا اذا ثبت ان مساعد النيابة قائم بإدارة أعمال النيابة الجزئية لدى محكمة جزئية ويتضح ذلك من مقارنة القانون الجديد بالقانون القديم الذى كان يحول حق رفع الاستئناف لرؤساء النيابة فقط اما القانون الجديد فقد خول هذا الحق لوكلاء النيابة لان النظر في قضايا الجنج قد صار من اختصاص المحاكم الجزئية التي يرفع اليها الدعوى وكلاء النائب العموى لارؤساء النيابة انما يلاحظ ان عبارة هذا الحكم الأخيرة تشير بأن رؤساء النيابة فقط هم الذين كانوا يرفعون الدعوى العمومية فكان يترتب على ذلك ان مساعد النيابة يستطيع الاستئناف في الجنج لانه يملك رفع الدعوى العمومية ولكن المادتين ٢ و ٣٥ من قانون تحقيق الجنابات القديم اعطنا حق رفع الدعوى لاعضاء النيابة على الاطلاق حيث جاء في الاولى magistrats du ministère public وجاء في الثانية le ministère public أى انهما كالمادتين ٢ و ٤٣ من قانون تحقيق الجنابات الحالي

٣٠٢ — أما رئيس النيابة فانه فضلا عن كونه يملك استعمال الدعوى العمومية كاملا فانه يرأس النيابة الموجودة في المديرية أو المحافظة — يلاحظ أن ذلك قاصر على المديرية أو المحافظة وليس شاملا لدائرة المحكمة الابتدائية، فمثلا رئيس نيابة طنطا قاصرة رئاسته على مديرية الغربية وليست له أية سلطة على المنوفية، مع انها تابعة لمحكمة طنطا الابتدائية الاهلية، والمنوفية لها نائب مقره في عاصمتها شبين الكوم. كذلك رئيس نيابة مصر ليست تابعة له القليوبية ولا الجيزة اذ لكل منهما نائب ولو أنهما تابعتان لمحكمة مصر الابتدائية الاهلية أى أن عمله قاصر على محافظة مصر. والنائب مثل رئيس النيابة يملك استعمال الدعوى العمومية كاملا في دائرة المديرية التي هو في عاصمتها كنائب شبين الكوم أو الجيزة أو الفيوم مستقلا في عمله عن رئيس نيابة طنطا أو مصر أو بنى سويف أو في دائرة المحافظة التي هو فيها كميناء بور سعيد أو دمياط أو السويس مستقلا عن رئيس نيابة المنصورة أو الزقازيق

٣٠٣ — أما رئيس نيابة استئناف مصر واعضاؤها فيقومون بكل عمل يكلفهم به النائب العمومي في حدود اختصاصهم وهم يعرضون عليه عادة أعمال الجهات كما انه يكلفهم في بعض الاحيان بتحقيق بعض الوقائع هذا فضلا عن حضورهم في جلسات المحالفات المستأنفة والنقض والمجلس الحسبي العالي

٣٠٤ — أما الافوكاتو العمومي لدى محكمة استئناف اسيوط فلم يحدد له اختصاص قضائي ذاتي. فهو لا يملك شيئاً من سلطة النائب العمومي في دائرة محكمة استئناف اسيوط، فيما يختص بالغاء أوامر الحفظ، والطعن بالنقض في أوامر الاحالة وأودة المشورة كآرائنا، ولا استئناف الجرح في ظرف ثلاثين يوماً. وكل هذا لا يزال من اختصاص النائب العمومي في دائرة محكمة استئناف اسيوط كما في دائرة محكمة استئناف مصر، لان مواد القانون الخاصة بذلك والتي خصت النائب العمومي بهذه الامور لم تعدل

ولكن يستفاد من قانون انشاء محكمة استئناف اسيوط الصادر في ٢٥ يناير سنة ١٩٣٦ ان الافوكاتو العمومي لدى هذه المحكمة الرئاسة الادارية على نيابات محكمتي اسيوط وقنا الابتدائية، بما أن دائرة اختصاص محكمة استئناف اسيوط تشمل محكمتي اسيوط وقنا الابتدائيتين طبقاً للمادتين الاولى والثانية من هذا القانون. وبعبارة اوضح للافوكاتو العمومي رئاسة ادارية على نيابات مديريات اسيوط وجرجا وقنا واسوان بمعنى أن له أن يسير اعمال هذه النيابات حسبما يرى ويشير عليها برفع دعوى أو بحفظ دعوى. ومخالفة أوامره تسوغ المحاكمة التأديبية ولكن لا يكون لها أى تأثير قانوني كلاوامر النائب العمومي كما سنرى عند الكلام على الرئاسة في النيابة

وانما يظل الافوكاتو العمومي خاضعاً للنائب العمومي، رغم استقلال محكمة استئناف اسيوط، لان النائب العمومي لا زال صاحب الدعوى العمومية في جميع أنحاء القطر المصري ويكفي أن نستشهد على ذلك بعدم تعديل المادة ٥٨ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلة التي نصت على أنه يترتب تحت ادارة النائب العمومي القدر الكافي من لوكلاء بمحاكم الاستئناف^(١) والمحاكم الابتدائية لتأدية الخدمة المكلفين بها في الجلسات وفي قلم النائب العمومي^(٢) ومعنى ذلك أن جميع رجال النيابة في محكمتي استئناف مصر واسيوط وغيرهما من محاكم الاستئناف، اذا انشئت أخرى بمقتضى المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية، وفي المحاكم الابتدائية يكونون جميعاً تحت ادارة النائب العمومي

على أن هذا كله لا يمنع تمتع الافوكاتو العمومي بدهاة باختصاص رئيس النيابة ما دام هو أعلى من رئيس النيابة فله أن يحقق الجنائيات ويحفظها الخ وكذا اعضاء نيابة استئناف اسيوط يمكنون اختصاص وكيل او مساعد النيابة كل حسب درجته

(١) انظر الفقرة رقم ٢٩٨ وهامشها

(٢) انظر أيضاً المادتين ٦٠ و٦٤ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية المذكورتين في الفقرة التالية

حسبنا رأينا. ولكن عمل الافوكاتو العمومى لدى محكمة استئناف اسبوط وأعضاء هذه النيابة سيكون أغلبه الاطلاع بمعرفة الافوكاتو العمومى بمساعدة الاعضاء الذين معه على القضايا التى ترسل من الجهات التابعة لمحكمة استئناف اسبوط أو التى يرى الافوكاتو العمومى طلبها والاشارة بما يراه . وفوق ذلك على نيابة محكمة استئناف اسبوط المرافعة فى المخالفات المستأنفة التى من اختصاص هذه المحكمة، والافوكاتو العمومى هو الذى يحدد الجلسات ويكلف من يلزم من الاعضاء بالحضور فيها

ان كل ما قلناه فى هذه الفقرة عن الافوكاتو العمومى واختصاصه القضائى والادارى قبل التعديل — بقانون فيما يختص باختصاصه القضائى ، وبمشور من وزير الحقانية أو النائب العمومى فيما يختص باختصاصه الادارى . ويلاحظ أن محكمة استئناف اسبوط انشئت حديثا جدا اثناء طبع هذا الجزء من الكتاب

٣٠٥ — أما النائب العمومى ففضلا عن رئاسته العليا على جميع نيابات القطر المصرى كما رأينا، فانه هو الأصل فى استعمال الدعوى العمومية اذ أن باقى اعضاء الثانية يستمدون حقوقهم منه كما هو ظاهر من المادتين ٦٠ و ٦٤ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية التى نصت الاولى منهما على أن النائب العمومى يقيم الدعوى العمومية اما بنفسه أو بواسطة وكلائه ونصت الثانية منهما على أن النائب العمومى يحضر هو أو وكلاؤه بالنيابة عنه فى الجلسات. ويستطيع استئناف الجنح فى ظرف ثلاثين يوماً كما قلنا وغيره فى عشرة أيام فقط طبقاً للمادة ١٧٧ تحقيق جنابات ، وقد روعى فى ذلك أن مراقبته لسير الاعمال ومراجعتها لتصرفات اعضاء النيابة تحتاج لوقت ، فمد له فى ميعاد الاستئناف كي يستطيع ذلك اذا رأى أن عضو النيابة المختص أهمل استئناف حكم يصح استئنافه. وكيفيه حصول ذلك عملاً أن النيابة الجزئية ترسل عقب كل جلسة كشفاً بالقضايا المحكوم فيها والاحكام الصادرة فيها وما استؤنف فيها وما لم يستأنف الى رئيس النيابة أو النائب فيطلب

من النيابة الجزئية بعض القضايا التي لم تستأنف خصوصاً المحكوم فيها بالبراءة ويراجعها بمساعدة أعضاء النيابة الذين يشتغلون معه، فإذا وجد أن قضية ما تحمل الاستئناف يبعث بها إلى النائب العمومي لاستئنافها إذا يكون ميعاد الاستئناف الذي لغير النائب العمومي وهو عشرة أيام قد انتهى عادة. وقد يطلب النائب العمومي مباشرة أى قضية لأى سبب — به بناء على شكوى، أو لاهميتها وتكلم الجرائد عنها، أو أثناء تفتيش الخ، ويراجعها بمساعدة أعضاء نيابة الاستئناف ويستأنف الحكم الصادر فيها إن رأى محلاً لذلك. وكذلك يستطيع النائب العمومي كما سبق أن قلنا أيضاً إلغاء أمر الحفظ، سواء كان صادراً من رئيس نيابة في جنابة، أو من وكيل أو مساعد نيابة في جنحة أو مخالفة، في ظرف ثلاثة شهور من تاريخ صدوره طبقاً للمادة ٤٢قرة ب تحقيق جنابات. وترسل كشوف شهرية لرئيس النيابة أو النائب بالجنح المحفوظة من النيابة الجزئية، وكذا ترسل كشوف شهرية بالجنابات المحفوظة من رؤساء النيابة والنواب للنائب العمومي. وفوق ذلك للنائب العمومي الطعن بطريق النقض في أوامر الاحالة واودة المشورة حسبما رأينا

٣٠٦ — وسبق أن رأينا أيضاً أن وزير الحفانسة ينتدب بعض رجال الضبطية القضائية لاداء وظيفة النيابة العمومية أمام المحاكم المركزية. وفي هذه الحالة يملكون استعمال الدعوى العمومية في القضايا التي من اختصاص هذه المحاكم، وإنما بقيود معينة فيما يختص بالتفتيش والحبس الاحتياطي والقبض وقوة أوامر الحفظ الصادرة منهم. وذلك كله طبقاً للمادة ٥ من قانون محاكم المركز^(١)

٣٠٧ — ولرجال النيابة اختصاصات أخرى غير اختصاصاتهم في استعمال الدعوى العمومية. فان لهم اقامة الدعوى التأديبية أيضاً طبقاً للمادة ٦٠ من لائحة

(١) انظر الفقرات رقم ١١٥ و ١١٦ فيما يختص بالتفتيش :رقم ١٥٧ فيما يختص بالحبس الاحتياطي والفقرة رقم ١٦٠ فيما يختص بالقبض والفقرة ورقم ١٩٦ فيما يختص بالحفظ

ترتيب المحاكم الاهلية أي أقابة الدعوى التأديبية على رجال المحاكم — القضاة والمحامين واعضاء النيابة . وم رؤساء الضبطية القضائية طبقاً للمادة ٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية التي نصت على أن موظفي الحكومة المأمورين قنوناً بأعمال الضبطية القضائية يكونون تحت ادارة قلم النائب العمومي فيما يتعلق بالمأمورية المذكورة . وعابهم أيضاً ملاحظة وتفتيش السجون وغيرها من المحلات التي تستعمل للحبس مع مراعاة الحدود المقررة لذلك في القوانين واللوائح ، وعلى النائب العمومي اخبار وزير الحفانية بالامور المخالفة التي براها وبكافة المسائل التي يقتضيها التفتيش المكلف به — المادة ٦٢ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية . كذلك عليهم ادارة الأعمال المتعلقة بنقود المحاكم وملاحظة وتفتيش صندوق الامانات والودائع ، ولكن لا يجوز خروج هذه الامانات والودائع من الصندوق الا بمقتضى أمر من المحكمة أو من أحد قضاتها . وعليهم فوق ذلك ملاحظة وتفتيش أقلام السكتة والخضرين مع بقائها تحت ادارة رؤساء المحاكم — المادة ٦٣ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية انما يلاحظ أن أهم اختصاصات رجال النيابة هي ادارتهم للضبطية القضائية واستعمالهم للدعوى العمومية ، وفي هذين الامرين يبذلون كل مجهوداتهم تقريباً

٣٠٧ مكرر — بعد كتابة ما تقدم أصدر النائب العمومي تعليمات بشأن اختصاص الافوكاتو العمومي الاداري وقد بين فيها القضايا الواجب على نيابات محكمتي اسيموط وقنا الابتدائيتين — أي نيابات اسيموط وجرجا وقنا واسون والجزائيات التابعة لها — ارسالها الى الافوكاتو العمومي بدل ارسالها للنائب العمومي وذكر في آخرها ان على هذه النيابات أيضاً أن ترسل اليه كل قضية يطلبها^(١) وهذا

(١) وهذا هو نص التعليمات المذكورة

بسبب انشاء محكمة استئناف أسيموط وتعيين أفوكاتو عمومي لديها قد رأينا وضع التعليمات

لا يختلف في الجوهر عما قلنا ، وعلى النيابة المذكورة اتباع ما يشير به . انما لم تمنع هذه التعليمات تلك النيابة من ارسال عدا ما ذكر من القضايا الهامة للنائب

ترسل القضايا الآتية من نيابات أسبوط وسوهاج وقنا وأسوان والجويزات التابعة اليها الى مكتب الافوكاتو العمومي بأسبوط بدلا من ارسالها اليها بمصر

١ — جميع القضايا التي يقرر فيها قاضي الاحالة بان لا وجه لاقامة الدعوى (ولو بالنسبة لبعض المتهمين) وكذلك القضايا التي يقرر فيها قاضي الاحالة باحالتها الى القاضي الجزئي عملا بالقانون الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥

وذلك بمراعاة ما يقضى به المنشور رقم ١١٥ سنة ١٩١٤ والكتب الدورية رقم ٤٨٠ سنة ١٩١٥ و ٢٩٧ غير رسمي سنة ٩١٧ و ٢٨ سنة ٩٢٢ و ١٦٣ سنة ٢٥

٢ — القضايا التي يطلب فيها التوكيل في رفع استئناف عن حكم على الطريقة المبينة في المادة ٣٥٩ من التعليمات العامة

أما في الاحوال التي يطلب فيها التوكيل بالتفراف حرصا على الوقت فيرسل الطلب للتفراف اليها مباشرة بمصر

٣ — القضايا التي يطلب فيها الناء أوامر الحفظ أو تغيير صيغ الحفظ (الكتاب الدوري رقم ٤٢ سنة ١٩١٨)

٤ — القضايا التي ترى النيابة الطعن بطريق النقض والايام في الاحكام الصادرة فيها (المنشور رقم ٤٧ سنة ١٩٢٣)

٥ — قضايا الجنابات التي وقعت من أشخاص حكم عليهم بعد ارتكابها بالاشغال الشاقة أو باعتبارهم مجرمين اعتادوا الاجرام سواء كانت قدمت للمحكمة أو لم تقدم (المادة ١٦٢ من التعليمات العامة)

٦ — قضايا الاتقاي الجنائي (المادة ٢٩٨ من التعليمات العامة)

٧ — الجح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر (المادة ٢٩٩ من التعليمات العامة)

٨ — القضايا الخاصة بمجرائم الانتخاب والتي لها علاقة بالانتخاب (الكتابان الدوريان رقم ٨٥ و ٩٠ سنة ١٩٢٣)

٩ — القضايا الخاصة بالاطفال المولودين من سفاح (الاقطاع) والذين يقتلون مخلصاً من النار أو يرضون للخطر (المنشور رقم ٣٥ سنة ١٩٢١)

١٠ — القضايا الخاصة بما ينسب للمجamen الشرعيين من التهم بعد اتمام تحقيقها وقبل التصرف فيها (المنشور رقم ١٤ سنة ١٩٢٠)

١١ — القضايا التي تقرر احدى الحاكم بايقاف نظرها لجن الفصل في دعوى مدنية أو شرعية (المنشور رقم ١٠٣ سنة ١٩١٥)

العمومي مباشرة لاخذالرأى فيها . ويجب ان لا ننسى أنه اذا رأى الافوكاتو العمومي أن قضية ما تستحق أن تستأنف ، أو يلغى أمر الحفظ الصادر فيها ، أو رأى الطعن فى قرار للإحالة أولاً ودة المشورة بطريق النقض ، يجب عليه رفع الامر للنائب العمومي اذا لا يملك ذلك قانونا كما قلنا فى رقم ٣٠٤ . ويجب ان يلاحظ من جهة أخرى أن هذه التعليلات لا تمنعه من استيفاء تحقيق قضية بمعرفة أو بواسطة الاعضاء الذين يشتغلون معه ، بل له حق تحقيق أى قضية وحفظها ، لان هذا اختصاص قانونى له ، بما انه أعلى من رئيس نيابة كما سبق أن قلنا

الفرع السادس — عدم تجزئة النيابة

٣٠٨ — النيابة لا تتجزأ بمعنى أنه ليس من الضروري أنه اذا تولى عضو التحقيق فى قضية يجب عليه هو بنفسه أن يتمه ، ويحفظ الدعوى ، أو يرفعها ويتراجع فيها ، ويطن فى الحكم الصادر فيها ، ويتراجع أمام محكمة الاستئناف أو النقض . بل يصح أن يبدأ التحقيق أحد الاعضاء ، ويتمه ثان ، ويحفظ الدعوى أو يرفعها ثالث ، ويتراجع فيها رابع الخ . وذلك لأن جمع اعضاء النيابة يمثلون النائب العمومي ويستمدون سلطتهم منه كما سبق ان قلنا فى الفقرة رقم ٣٠٥ . وبناء على هذا المبدأ — مبدأ عدم تجزئة النيابة — قررت محكمة النقض أنه اذا حصل خطأ فى

١٢ — القضايا الخاصة باستعمال السلاح من أحد السجائين أو العساكر على مسجون تحت محافظته (المادة ٤٠٠ من التلطات العامة)

١٣ — القضايا التى يتهم فيها احدث موجودون بالاصلاحية (المنشور رقم ٣٣ ادارى سنة ١٩١٢)

١٤ — القضايا التى يتم فيها تلاميذ المدارس الاميرية (المنشور رقم ٤١ سنة ١٩١٤)

١٥ — الطلاب التى تقدم لانيابات بشأن اعطاء صور المحاضر والاوراق (المادة ٥٣٣ من التلطات العامة)

١٦ — القضايا التى يطليها الافوكاتو العمومي

النائب العمومي

القاهرة فى ١٤ رمضان سنة ١٣٤٤

٢٨ مارس سنة ١٩٣٦

الحكم في اسم وكيل النيابة الذي حضر في القضية بحيث لم يوجد وكيل نيابة بهذا الاسم فلا يكون ذلك سبباً للطعن في الحكم بطريق النقض الا اذا اثبت للطعن ان الذي حضر في القضية لم يكن من أعضاء النيابة . وذلك لان اى عضو نيابة يمكنه ان يمثل النيابة في الجلسة (١) انما لا يصح أن يؤثر هذا المبدأ على مسألة اختصاص كل من أعضاء النيابة، فان لكل منهم أن يقوم بواجبات النيابة ولكن في حدود اختصاصه فلا يصح مثلاً لمساعد نيابة لا يدير نيابة جزئية ان يستأنف جنحة ، ولا لمساعد او وكيل نيابة ان يحفظ جنائية المخ (٢)

الفرع السابع - الرئاسة في النيابة وحدودها

٣٠٩ — سبق ان قلنا في الفقرة رقم ٢٩٨ انه بناء على ما جاء في المادة ٦٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية من ان أعضاء النيابة تابعون لرؤسائهم ولوزير الحفانية ، يخضع أعضاء النيابة الجزئية للوكلاء المديرين لها ، والنيابات الجزئية وأعضاء النيابة الكلية يخضعون لرؤساء النيابة والنواب ، ورؤساء النيابة

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩١٢ رقم ٦ : وجاء في الحثيات : وحيث عن الوجه الثاني (وهو عدم وجود وكيل نيابة بالاسم الذى ذكر في الحكم) فانه غير مقبول لان الطاعن لم يثبت أن شخصا من غير أعضاء النيابة قد قام بتأدية هذه الوظيفة

(٢) ولذلك ترى غير صواب ما قضت به محكمة النقض في حكم اها من أن أحد رجال نيابة الاستئناف غير النائب العموى يمكنه أن يرفع استئنافا باسم النائب العموى بما أن النيابة في كل محكمة لا تتجزأ — انظر القضاء السنة الثالثة ص ١٠٥ والاستقلال السنة الرابعة ص ٢٦ وقد جرى العمل على أن النائب العموى يرسل توكيلا خاصا لرئيس نيابة الجهة وذلك لان حق الاستئناف في ميعاد ٣٠ يوما هو حق خاص للنائب العموى وقد ميز في ذلك عن غيره لمساقله في رقم ٣٠٥ وقد قررت محكمة النقض في حكم آخر أن الحق الممنوح النائب العموى في ان يرفع الاستئناف في مدة ثلاثين يوما هو حق استثنائي لا يتناول غيره من رؤساء النيابة فاذا رفع أحدهم استئنافا بعد عشرة الايام المحددة في المادة ١٧٧ تحقيقا لجنابات كان ذلك الاستئناف مرفوضا شكلا ولوأضى تقرير الاستئناف بقوله عن النائب العموى — (هذا الا اذا كان قائما مقام النائب العموى — قارن الفقرة رقم ١٩٧) — القضاء السنة الثانية ١٤٦ وهذا أمر بدى على ما نرى لان عدم التجزئة شيء والاختصاص شيء آخر محدد بنصوص صريحة في القانون لا تترك مجالا للتوسع

والنواب خاضعون للنائب العمومي ، والجميع خاضعون لوزير الحقانية . هذا عدا خضوع نيابات محكمتي اسبوط وقنا للافوكاكو العمومي وخضوع هذا للنائب العمومي الخ . ويجب علينا ان نبين معنى هذا الخضوع او حدود هذه الرئاسة

رئاسة وكيل النيابة الجزئية المدير لاعمالها

٣١٠ — وكيل النيابة الجزئية المدير لاعمالها هو الذي يوزع أعمال النيابة على نفسه وعلى من معه من الزملاء (ان لم يكن وحده في النيابة) فيحيل عليهم القضايا التي يريد منهم أن يتصرفوا فيها والوقائع الجنائية التي يرى أن يقوموا لها محتفظا لنفسه بطبيعة الحال بالقضايا والوقائع الهامة . وهو عادة لا يحضر الجلسة ويحضرها مساعد النيابة ، أو المعاون ان كان هناك معارن ، وهذا لا يمكن تكليفه بغير ذلك الا اذا اندب لتحقيق قضية باعتباره من رجال الضبطية القضائية أيضاً كما سبق أن رأينا . ويمكن لوكيل النيابة الجزئية المدير لها أن يشير على أحد زملائه بالتصرف في دعوى ، يكون قد أحال عليه نظرها ، بشكل خاص ، بحفظها ، أو برفعها ، أو اصدار أمر بالحبس الاحتياطي ، أو الافراج ، وبالاختصار له أن يشير عليه بالكيفية التي يستعمل بها الدعوى العمومية . ويجب على هذا أن يخضع لرأيه . وان خالف ذلك يكون عرضة للجزاء التأديبي . اما ليس هناك ما يمنعه من أن يطلب منه في أدب ولياقة أن يؤشر بما بأمر به ككتابة ان خالف اعتقاده وليدراً بذلك عن نفسه المسؤولية الادبية ان التأديبيه وظهر فيما بعد أن ذلك التصرف لم يكن في محله

رئاسة رئيسي النيابة أو النائب

٣١١ — اما رئاسة رئيس النيابة أو النائب على أعضاء النيابة الجزئية وأعضاء النيابة الكلية الذين يشتغلون معه فهي أيضاً كما قلنا في الفقرة السابقة . اما لا يتدخل رؤساء النيابة والنواب عادة في توزيع الاعمال في الجزئيات على اعضائها ، أي انهم يكلفون أعضاء النيابة الجزئية بما يرونه في استعمال الدعوى

العمومية وكذا أعضاء النيابة الكلية الذين يشتغلون معهم، فضلا عن توزيع أعمال النيابة الكلية على هؤلاء من تحقيق وقيام للوقائع الجنائية وحضور الجلسات المختلفة

رئاسة الدفوفاتو العمومي لدى محكمة استئناف أسبوط

٣١٢ — اما عن رئاسة الافوكاتو العمومي لدى محكمة استئناف أسبوط فانظر الفقرتين رقم ٣٠٤ و ٣٠٧ مكرر

رئاسة النائب العمومي

٣١٣ — النائب العمومي له حق الرئاسة العامة على جميع رجال النيابة الذين ليسوا الا وكلاء له سواء كانوا رؤساء أو نواب أو وكلاء أو مساعدين أو الافوكاتو العمومي . وهو الوكيل الاصل في استعمال الدعوى العمومية امام أية محكمة . وقد نصت المادة ٦٠ من اللائحة ترتيب المحاكم الاهلية كما سبق ان قلنا على أن النائب العمومي يقيم الدعوى العمومية أو يستعمل الدعوى العمومية كما جاء في النسخة الفرنسية ^(١) اما بنفسه أو بواسطة وكلائه الخ . ونصت المادة ٦٤ من اللائحة المذكورة على انه يجب على النائب العمومي أن يحضر هو أو وكلاؤه بالنيابة عنه في جلسات أي محكمة من المحاكم الاهلية . ونصت المادة ١٧٥ لتحقيق جنابات على أن الاحكام الصادرة في مواد الجناح يقبل استئنافها من المحكوم عليه ومن النائب العمومي أو أحد وكلائه ^(٢) ويترتب على أن الشارع يعتبر جميع أعضاء النيابة وكلاء للنائب العمومي ، انهم كلهم على اختلاف درجاتهم يستمدون حقهم في استعمال الدعوى العمومية منه ، ويجب عليهم قانونا أن يأثمروا بآمره في كل ما يشير به فيما يختص باستعمال الدعوى العمومية . أي ان عملهم ما يخالف امره ، يكون باطلا من الوجهة

(١) انظر رقم ٢٩٦ مكرر

(٢) لاحظ رقم ٣٠٠ واملشه الاول

القانونية لا اثر له بالمرّة ، لا يترتب عليه جزاء تأديبي فقط . فاذا امر النائب العمومي أحد اعضاء النيابة بحفظ دعوى فرضها ، فيكون رفضها باطلا من عضو النيابة الذي هو وكيل عن النائب العمومي لانه خالف امر الاصيل وهو النائب العمومي ، ويجب على القاضي ان لا يعتبر الدعوى مرفوعة قانونا . كذلك اذا امر النائب العمومي برفع دعوى فحفظت ، فهذا الحفظ لا يكون له تأثيره القانوني الذي رأيناه بمعنى انه يمكن رفع الدعوى دون حاجة لالغاء امر الحفظ من النائب العمومي أو لظهور أدلة جديدة . نرى من ذلك أن رئاسة النائب العمومي على سائر اعضاء النيابة ليست ادارية فقط ، بل لها تأثير قانوني بخلاف رئاسة رؤساء النيابة والنواب وكلاء النيابة الجزئية والافوكانو العمومي لان جميع اعضاء النيابة متساوون في الحقوق القانونية في حدود اختصاصهم لا يستمد احد منهم حقه من الآخر في استعمال الدعوى العمومية وليس احدهم وكيلاً قانوناً عن الآخر ، بل هم كلهم يستمدون حقهم من النائب العمومي لانهم وكلاء له دون سواء

رئاسة وزير الحفانية

٣١٤ — ان وزير الحفانية هو الرئيس الاداري الاعلى لاعضاء النيابة وهو رئيس النائب العمومي ايضاً . فله حق مراقبة الجميع ، والتحقق مما اذا كان كل منهم قائماً بعمله كما يجب أم لا ، وذلك بمقتضى المادة ٦٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية التي نصت على أن أعضاء النيابة تابعون لرؤسائهم ووزير الحفانية وعلى أنه يجوز للمحاكم أن تقدم لناظر الحفانية أى شكوى في حق النائب العمومي اذا وقع منه أمر يوجب ذلك فيها يتعلق بوظيفته فإذا كان الامر واقعاً من أحد وكلائه تكون الشكوى اليه ، وبمقتضى المادة ٦٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية ايضاً التي نصت على أن سائر المستخدمين بقلم النائب العمومي يكونون تابعين للنائب العمومي تحت أمر وزير الحفانية

٣١٥ — قلنا أن وزير الحقانية هو الرئيس الإداري الأعلى الخ فيجب أن يلاحظ أن رئاسته إدارية بحتة ، فليس هو رئيس الضبطية القضائية الأعلى . كالنائب العمومي ، ولا هو صاحب الدعوى العمومية مثله بل ليس له صفة فيها . ولا يستعمل أعضاء النيابة الدعوى العمومية بصفتهم وكلاء عنه وإنما بصفتهم وكلاء عن النائب العمومي فقط . وقد نصت المادة الثانية من قانون تحقيق الجنايات على أنه لا تقام الدعوى العمومية بطلب العقوبة إلا من النيابة العمومية عن الحضرة الملكية . والمقصود هنا من الإقامة هو الاستعمال كما جاء في النسخة الفرنسية كما سبق أن قلنا أكثر من مرة^(١) . على أن وزير الحقانية بصفته الرئيس الإداري الأعلى لأعضاء النيابة ، أو رئيس السلطة التنفيذية بالنسبة لهم ، وبما له من حق التبعية له عليهم بمقتضى المادتين ٦٥ و ٦٦ من ترتيب المحاكم الإلهية ، يستطيع أن يأمر النائب العمومي أو أي عضو نيابة بما يرى بشأن استعمال الدعوى العمومية بحيث إذا خولف أمره يكون الخالف عرضة للجزاء التأديبي . ولكن عمل النيابة يكون صحيحاً قانوناً كرفع الدعوى أو حفظها ضد إرادة الوزير ، لأنها لا تستمد حقها في استعمال الدعوى منه ، إذ أن النائب العمومي وحده هو الأصل في استعمال الدعوى العمومية وجميع أعضاء النيابة يستمدون حقهم في ذلك منه فقط كما سبق أن قلنا

٣١٦ — ويجب أن يلاحظ أن مأموري الضبطية القضائية الذين ينتدبون للقيام بأعمال النيابة أمام المحاكم المركزية ، يقومون بواجباتهم بصفتهم ممثلين للنيابة تحت ملاحظتها . فقد نصت المادة ١٤ من قانون محاكم المراكز على أن مأموري الضبطية القضائية المنتدبين أمام المحاكم المركزية يكونون تحت ملاحظة النيابة العمومية فيما يتعلق بالاختصاصات الممنوحة لهم . ويمكن للنيابة أن تتولى العمل في أي قضية تكون بين أيدي هؤلاء المأمورين . وقد نصت المادة ٦قرة ثانية من قانون

محاكم المراكز أيضاً على أنه يجوز النيابة أن تتولى من تلقاء نفسها السير في أى قضية موجودة بين أيدي البوليس في أية حالة كانت عليها تلك القضية . وقد سبق أن رأينا أن أمر الحفظ الصادر من أولئك المأمورين لا يمنع النيابة من اقامة الدعوى وذلك طبقاً للمادة ٥ فقرة ثالثة من قانون محاكم المراكز أيضاً دون حاجة لالغاء هذا الامر

الفرع الثامن — حرية النيابة في المرافعة

٣١٧ — ولو أن عضو النيابة مقيد بأوامر رئيسه في كل ما يتعلق باستعمال الدعوى العمومية الا انه اثناء المرافعة في الجلسة لا يصح ان ينطق بما يخالف اعتقاده الشخصي، ويوجه اليه ضميمه ، وترتضيه ذمته . ومن الاقوال المأثورة في فرنسا ما معناه : اذا كان القلم مقيداً فـللسان طليق . اى انه اذا كان عضو النيابة مقيداً في قلمه فهو حر في قوله ^(١) . وقد قلنا مراراً انه من صالح الهيئة الاجتماعية عدم معاقبة البريء كمعاقبة المجرم . فينبغي ان لا يساعد عضو النيابة بمرافعته على ان يقضى القضاء على شخص يعتقد (عضو النيابة) أنه برئ . ويكفى أن يكون مقيداً في أن يأتمر بأمر رئيسه في عرض القضية على السلطة المختصة أى رفع الدعوى للمحكمة . ولا يخفى ان الرئيس يملك ذلك من الاصل لانه يملك استعمال الدعوى العمومية كـرؤوسه واكثر كما رأينا في الكلام على اختصاصات رجال النيابة ، ويمكنه في أى وقت بحكم رئاسته ان يطلب أى قضية من عضو النيابة ليؤشر عليها بما يراه . انما كل ذلك لا يؤثر على المتهم تأثيراً مباشراً ، أما المرافعة فهي فضلا عن كونها للترافع دون سواء فتها تؤثر تأثيراً مباشراً على الدعوى ، فلا يلقى بعضو النيابة ان يأتمر بغير احساسه وضميره وما يراه في مصلحة الهيئة الاجتماعية التي نصب وكيلا عنها ،

(١) si la plume rst serve la parole est libre انظر جاور محقيق جنابات

جزء أول رقم ١٥٠ وقد اشار الى أغلب شراح الجنائي المروفين

ويجب عليه أن لا يعكس الغرض الحقيقي من إيجاده وهو تنوير وإيقاف القضاء على حقائق القضية. حقيقة أن النيابة خصم للنهمل لانتها سلطة الاتهام ؛ والمتهم حر في الدفاع عن نفسه بما يشاء ؛ ولكن النيابة خصم عادل لا مصلحة لها الا المصلحة العامة ، والمصلحة العامة تقضى بأن يصل القضاء الى الحقيقة من أقرب الطرق . وإذا كان الرئيس يحكم تجاربه وخبرته يرى ان القضية صالحة لانه يحكم فيها بالادانة بخلاف العضو المتعين عليه ان يترافع فيها ، يمكنه ان يحضر فيها بنفسه أو يكلف بذلك عضوا آخر يكون من رأيه . ثم انه لا يخفى انه قد لا يظهر ضعف ادلة الاتهام الا من التحقيق الذى تجريه المحكمة ، والمحكمة لا تنتظر حتى يعرض عضو النيابة الامر على رئيسه ليأتمر بامره . ولا يليق بالرئيس ان يأمر عضو النيابة بالتصميم على تأييد الاتهام ولو انتهت ادلة الاثبات فى الجلسة

٣١٨ — يترتب على ذلك ان عضو النيابة يستطيع ان يقول فى الجلسة ان المتهم برىء وان يطالب القضاء باقراره على هذه البراءة سواء كانت ادلة الاثبات ضعيفة من الاصل وبقيت كذلك بعد التحقيق الذى اجرته المحكمة ، أو كان معتقداً بثبوت التهمة من التحقيق الابتدائى ولكنه بعد التحقيق النهائى الذى حصل فى الجلسة وجد ان ادلة الاتهام قد اصبحت ضعيفة لا تكفى لطلب الحكم بالادانة . ولكن فى ٨ ابريل سنة ١٨٩٥ صدر قرار مجلس الوزراء مقيداً النيابة فى ذلك اذ نصت المادة ٥ منه على انه يجب على النيابة عند نظر الدعوى فى المحكمة أن تقيم الادلة على التهمة وتطلب الحكم بالعقوبة عليها ما لم تظهر أثناء الجلسة أدلة جديدة نافية لها فتقتصر على بيان الاحوال التى حدثت وتكمل امرها للمحكمة وتترك لها الفصل قطعياً فى وقائع الدعوى لما لها من الحق دون غيرها بمقتضى القانون فى الحكم بالعقوبة أو بالبراءة أيا كانت اقوال النيابة وطلباتها . ثم شددت المادة ٦ اكثر من ذلك اذ نصت على انه يجب على اعضاء قلم النائب العمومى بصفة كونهم مدعين عموميين

ان يقتصروا على طلب معاقبة الجانين ويتركوا للاخصام امر المدافعة عن انفسهم وخصوصا الاستئناف لطلب البراءة أو تخفيف العقوبة . انما يظهر من روح هذه المادة ومن مقارنتها بالمادة السابقة ان الغرض منها على الخصوص هو انه لا يصح للنيابة أن تستأنف الحكم الصادر بالعقوبة لطلب البراءة أو تخفيض العقوبة امام محكمة الدرجة الثانية الامر الذى نوافق عليه اذ المتهم وشأنه خصوصا وان المسؤولية قد انتقلت على القضاء . وقد خفف منشور وزارة الحفانية الصادر فى ٢٠ ابريل سنة ١٨٩٨ الذى جاء مفسراً لقرار مجلس الوزراء المذكور من شدة هذه المادة بقوله : اما اعمال اعضاء النيابة فقد حددها القانون صراحة فى هذه العبارة (وتشرح التهمة — مشيراً بذلك الى المادة ١٣٤ تحقيق جنائيات فيما يختص بمجلسة المحاكمات والى المادة ١٦٠ تحقيق جنائيات فيما يختص بمجلسة الجنج والى المادة ٤٤ تشكيل محاكم جنائيات فيما يختص بمجلسة الجنائيات) وليست النيابة الا خصما أقيم لرفع الدعوى باسم الهيئة الاجتماعية ولا يوجد فى النصوص القانونية ما يدعوى لها أن تطلب براءة المتهم كما شوهد حصول ذلك فى العمل من زمن غير بعيد . واذا كانت الأدلة القائمة على المتهم غير كافية لانبات التهمة عليه لاشك أنه لا يتعين عليها أن تشدد فى طلب الحكم عليه بالعقوبة بل الواجب الذى يفرض عليها فى مثل هذه الظروف أن تكل الأمر الى المحكمة لتفصل فيه بما تراه اذ هى الحكم دون سواها . ونحن لا نرى أن فى قول الشارع أن النيابة (تشرح تهمة) ما ينافى أن تشرحها على الوجه الصحيح وتطلب البراءة ان أدى شرحها على هذا الوجه الى ذلك . على أن النيابة اذا قالت أنها تكل الامر الى المحكمة كما جاء فى قرار مجلس الوزراء فى المادة الخامسة ومنشور وزارة الحفانية المنوه عنهما، أو انها تفوض الرأى للمحكمة، كما جرى بذلك العمل، أى على استعمال هذه العبارة، وهى بمعنى عبارة تكل الامر للمحكمة، فانه يستفاد من هذا أنها ترى البراءة ضمناً، لان الاصل فى الانسان البراءة، وما دامت النيابة

لا تصر على طلب عقابه في الجلسة، فهذا دليل على أنها تعتقد براءته ، أو بصارة أخرى تطلب براءته لا ادانته . والفهم الآن في المحاكم لدى الجميع أنه اذا قالت النيابة أنها تفوض الرأي للمحكمة يكون معنى هذا أنها لا ترى وجها للإدانة ^(١) . انما يجب على عضو النيابة أن لا يجازف في طلب البراءة أى في تفويض الرأي للمحكمة بما أنه سلطة الاتهام أصلا ، وينبغي له أن لا يتسرع في ذلك وأن لا يظهر رأيه هذا الا بعد تأمل وترو وبحث دقيق في القضية ، اذ لا شك في تأثير ذلك على المحكة ، لان النيابة خصم المتهم قانونا وليس موجدا عند القاضي اعتقادا بضعف الادلة على المتهم أقوى من كون خصمه يرى ذلك

الفرع التاسع — ضرورة وجود النيابة في الجلسة

٣١٩ — نصت المادة ٦٤ من لأئحة ترتيب المحاكم الاهلية على أنه يجب على النائب العمومي أن يحضر هو أو وكلاؤه بالنيابة عنه في جلسات أى محكمة من المحاكم الاهلية عند النظر في القضايا الواجب دخوله فيها بمقتضى القوانين الخ . يفهم من ذلك أن وجود النيابة ضرورى في الجلسة الجنائية اذ تدخل النيابة في الدعوى بصفتها خصما نائبة عن الهيئة الاجتماعية . حتى اذا رفعت الدعوى مباشرة من المدعى المدني ، من الضرورى وجود النيابة في الجلسة ، لان الدعوى الجنائية تتحرك بذلك ، والنيابة هى صاحبها أو الخصم الحقيقى فيها : وهذا ظاهر من المواد ٥١ و ٥٢ و ١٣٤ و ١٦٠ تحقيق جنابات حيث نصت الاولى على أن كل شكوى أو ورقة يتضمن الدعوى من أحد بمحصول ضرره و يصرح فيها بأنه مدع بحقوق مدنية يجب أن ترسل الى النيابة العمومية . ونصت الثانية على أنه يجوز للمدعى بالحقوق المدنية فى مواد المخالفات والجنح أن يرفع دعواه الى المحكمة المختصة بهام تكليف

(١) وليس هناك فى فرنسا ما يمنع النيابة من أن تطلب البراءة صراحة — أنظر ما نجان جزء اول رقم ٩٥ و جازو جزء اول رقم ١٥٠ و فستان هيلى جزء اول رقم ٤٨٧ و ٤٨٨ وفيه البحث الذى دار بخصوص ذلك فى مجلس الدولة فى جلسة ١٦ أكتوبر ١٨٠٤

خصمه مباشرة بالحضور أمامها بشرط أن يرسل أوراقه الى النيابة العمومية قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام . ونصت الثالثة فيما يختص بالاجراءات في جلسة المحلفات على أن عضو النيابة يشرح التهمة . وجاءت المادة الاخيرة بالنسبة لجلسة الجنج واحالت على المادة السابقة قائلة والاحكام المقررة الخ تتبع في مواد الجنج الخ . وكذا المادة ٤٤ تشكيل محاكم جنابات بالنسبة لجلسة الجنابات . اذاً نخرج من ذلك على أنه لا يصح للمحكمة الجنائية أن تحكم في غيبة النيابة كما يصح لها ذلك بالنسبة لباقي الاخصام بما أن النيابة عضو أساسي في الجلسة ومكلة للهيئة^(١) واذا تخلف عضو النيابة المكلف بالجلسة عن الحضور لعذر فمن السهل أن يحل محله غيره من زملائه لان النيابة لا تتجزأ كما سبق أن قلنا . وقد قررت محكمة النقض أنه يجب دائماً سماع أقوال النيابة فيما يتعلق بالدعوى العمومية^(٢) وقررت أيضاً أنه اذا سمعت المحكمة المركزية شهادة مأمور الضبطية القضائية الذي يمثل النيابة في الجلسة فانه في حالة سماع شهادته لا تكون هناك نيابة وتكون الاجراءات باطلة . هذا فضلاً عن أنه لا يصح الجمع بين صفتي الشاهد والخصم أيضاً^(٣) . والقضاء ثابت على ذلك في فرنسا^(٤)

(١) وقد قال جاردو تحقيق جنابات جزء أول رقم ٨٦

Le fonctionnement de tout tribunal de répression implique essentiellement en effet l'existence d'un ministère public qui est le rouage indispensable de la poursuite

وترجمة ذلك ان سير كل محكمة جنائية يستلزم بصفة جوهرية وجود النيابة لانها الدولا ب أو المحرك الذي لا يستغنى عنه عند المحاكمة

(٢) المجموعة الرسمية سنة ١٩١٢ رقم ٦٩ الحيثية الخاصة

(٣) الاستقلال السنة الرابعة ص ٤٠٦

(٤) كما قال جاردو تحقيق جنابات جزء أول في هامش رقم ٨٦ وقد قررت محكمة النقض الفرنسية بانه ليس فقط واجبا على المحكمة أن تطلب من النيابة ابداء أقوالها فيما يختص بموضوع الدعوى الاصلى بل يجب عليها ذلك في كل مسألة فرعية يلزم الفصل فيها — سيري

الفرع العاشر — علاقة القضاء بالنيابة وهل له رئاسة عليها

٣٠٢ — ان سلطة الاتهام وسلطة الحكم مستقلتان كل منهما عن الأخرى تمام الاستقلال . وليس للقضاء أى حق من حقوق الرئاسة على النيابة ، ولو أن كل جلسة يجب أن يكون فيها عضو نيابة ، لان لكل وظيفة خاصة . فلا يملك القاضي أن يأمر النيابة بتحقيق ، أو بحفظ دعوى ، أو رفع دعوى ، أو بأى شئ . فيما يختص باستعمال الدعوى العمومية ، والاحصل خلط بين سلطة الاتهام وسلطة الحكم ، وهذا فيه ما فيه من الخطر على العدالة ^(١) ولذلك نصت المادة ٦٥ من لأئحة ترتيب المحاكم الاهلية على أن اعضاء النيابة تابعون لرؤسائهم ولناظر الحفانية فقط . ونصت المادة ٢ تحقيق جنايات على انه لا تقام الدعوى العمومية بطلب العقوبة الا من النيابة . أى لا يملك استعمال الدعوى العمومية كما هو ظاهر من النسخة الفرنسية كما قلنا غير مرة للوصول الى العقوبة سوى النيابة . ولا يملك القاضي حتى انتقاد النيابة فى تصرفاتها فى أحكامه . وذلك لان مهمة المحاكم قاصرة على الفصل فيما يعرض عليها من القضايا وعلى تقدير الادلة المطروحة امامها اثباتا ونفيا . وكل ما لها اذا لاحظت ما يستوجب الملاحظة على النيابة ، أن تقدم شكوى لوزير الحفانية اذا وقع من النائب العمومى ما يوجب ذلك ، واذا كان الامر واقعاً من احد اعضاء النيابة فتكون الشكوى الى النائب العمومى كما قضت بذلك المادة ٦٥ المذكورة من لأئحة ترتيب المحاكم الاهلية ^(٢)

Pas d'accusateur pas de juge, On ne saurait être à la fois (١)
 juge et partie dans un procès ولذلك من المبادئ المقررة كما سبق ان قلنا انه اذا عين وكيل نيابة قاضيا لا يصح له ان يفصل فى قضية كان قد رفضا وهو فى النيابة — أنظر أحكام النقض الفرنسية فى سبرى ٦٤ — ١ — ٤٣١ ودالوز ٧٧ — ١ — ٤١٣ وقارن سبرى ٦٠ — ١ — ١٩١

(٢) وهذا المبدأ مبدأ عدم أحقية القضاء فى أمر النيابة بأى أمر أو انتقاد تصرفاتها فى أحكامه أو لومها أو زجرها أو توبيخها قد استقرت عليه محكمة النقض فى فرنسا — أنظر فستان

٣٢١ — ولكن استثناء للقاعدة التي تقرر في الفقرة السابقة، للقضاء أن يأمر النيابة بالقيام ببعض اجراءات فيما يختص باستعمال الدعوى العمومية أو يقوم بها بنفسه. فلقاضى الاحالة أن يكلف النيابة باجراء تحقيق تكميلي معيناً المواضع التي يلزم اجرائه بشأنها كما سبق ان قلنا طبقاً للمادة ١٢ تشكيل محاكم الجنايات الفقرة الاخيرة. ولقاضى المحكمة المركزية أيضاً أن يحيل أى قضية رفعت اليه على النيابة العمومية لتعطيها السير اللازم اذا وجد أن العقوبة التي من اختصاصه قليلة، وهى الحبس ثلاثة شهور أو الغرامة لغاية عشرة جنيهات، بالنسبة لجسامة الجريمة، أو لان القضية مما يجب تقديمه الى المحكمة الجزئية بمقتضى احكام قانون محاكم المراكز أو التعليمات المنصوص عليها في المادة الرابعة منه، أو اذا وجد ان هناك محلاً لتحقيقها بمعرفة النيابة. فيما عدا ما تقدم لا يجوز للقضاء أن يكلف النيابة بتحقيق ما وعلى المحكمة المختصة أن تجري التحقيق بنفسها. انما اذا أمرت بتحقيق وقلت به النيابة ولم يعترض الخصوم على ذلك عند المرافعة لا يكون الحكم قابلاً للنقض^(١) ويمكن للقضاء أيضاً ان يحرك الدعوى العمومية في بعض الاحوال كما سنرى وكما سبق ان قلنا

هيلي جزء ٢ رقم ٥٧٠ و ٥٧١ حيث قال ان محكمة النقض حافظت عليه بناية - a maint- enu cette doctrine avec soin وأشار الى جلة أحكام المحكمة للنقض وانظر أيضاً جاورو تحقيق جنابات جزء أول رقم ١٤٧ حيث قل في الهامش ان أحكاماً كثيرة قضت بذلك ذكر منها أحكام محكمة النقض المنشورة في دالوز ٤٦ — ٤ — ٣٤٩ و ٤٧ — ٤ — ٣١٠ و ٤٨ — ٥ — ٢٦٣ و ٥٩ — ٥ — ٢٥٩ و ٦٥ — ٥ — ٣٠٧ و ٦٥ — ١ — ٣٢٠ و ٧٠ — ١ — ٩٦ وسيرى ٨١ — ١ — ٢٣٤ و ٨٤ — ١ — ٣٨٣ وكثيراً ما التت محكمة النقض حيثيات طعن في النيابة بناء على ان المحكمة خرجت عن اختصاصها a sorti des limites de ses attributions أو تعدت سلطتها excéd de pouvoir كما ترى في الاحكام المشار اليها

(١) انظر حكم النقض في الشرائع السنة الثانية ص ٢١

الفرع الحادى عشر - كيفية تعيين أعضاء النيابة

٣٢٢ - أن وظيفة النيابة الاساسية هى استعمال الدعوى العمومية . واستعمال الدعوى العمومية الغرض منه تنفيذ قانون العقوبات . كما أن النيابة تنفذ أهم القوانين الاخرى كالمدينى والتجارى اذا لم يرضخ المحكوم عليهم للمحضرين وطلبوا مساعدتها . ولا يخفى أن السلطة المكلفة بتنفيذ القوانين هى السلطة التنفيذية . وجب اذاً ان تكون النيابة تابعة للسلطة التنفيذية ، وهى التى تمينهم

٣٢٣ - قد يقال أنه بما أن أعضاء النيابة ينوبون عن الهيئة الاجتماعية فى تعقب المجرمين ، وجب أن يكون توليهم لوظائفهم بطريق الانتخاب بمعرفة افراد الامة . ولكن ذلك يجعل عضو النيابة ميالاً للحماية ناخبه . فمثلاً اذا ارتكب احدهم جريمة ضد الغير يهيمه ان لا يدان على يديه ليكافأ فى نظير ذلك ويعاد انتخابه . ثم ان الافراد يكونون عادة ميالين لانتخاب من يتوصمون فيه مساعدتهم عند الضرورة . هذا فضلاً عن ان هذه الوظيفة تحتاج الى كفاءات فنية ، والأوفر حظاً فى الانتخابات هم الوجهاء الاغنياء الذين لهم تأثير على الافراد وقد لا تتوفر فيهم تلك الكفاءات المطلوبة

ثم انه لا يخفى ان كبار اعضاء السلطة التنفيذية وهم الوزراء مسؤولون امام مجلس النواب الذى يمثل الامة ، والملك يتولى سلطته بواسطتهم طبقاً للمادة ٤٨ من الدستور ، فلا خطر من اختصاص السلطة التنفيذية بتعيين اعضاء النيابة ما دامت تقوم بذلك تحت مراقبة الامة ممثلة فى مجلس نوابها ، هذا فضلاً عن الشروط اللازم توفرها قانوناً فى أعضاء النيابة بمقتضى المواد ٦٧ - ٦٩ من لأئحة ترتيب المحاكم الاهلية وهى ان لا يعين معاون نيابة ^(١) الا من كان حائزاً على شهادة فى الحقوق ، ولا

(١) انظر هامش الفقرة رقم ٢٩٩

يعين مساعد نيابة الا من مضى سنة معاونا وكان سنه ٢١ سنة ، ولا يعين وكيلا الا من كان سنه ٢٣ سنة بشرط ان يكون مضى سنة مساعدا ، ولا يجوز ترقى وكيل النيابة الى درجة رئيس نيابة في محكمة ابتدائية الا اذا أقام في وظيفة التوكيل سنتين وكذلك لا يجوز ترقية اى وكيل النيابة الى درجة رئيس نيابة في الاستئناف الا اذا أقام في وظيفته أربع سنوات ومن باب أولى اذا مضى سنتين وكيلا وسنتين رئيسا للنيابة في محكمة ابتدائية

٢٢٣ مكرر — وتعين النائب العمومى يكون مرسوم ملكى بناء على طلب وزير الحقانية وموافقة مجلس الوزراء طبقاً للمادة ٣٢ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية . ويحلف اليمين قبل أن يتولى عمله بين يدى الحضرة الملكية بحضور وزير الحقانية طبقاً للمادة ٣٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية . وقره في مصر في محكمة الاستئناف بحكم رئاسته على جميع اعضاء النيابة كما هو ظاهر من المواد ٥٨ — ٦٠ و٦٤ و٦٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

٢٢٤ — وتعين رؤساء وكلاء النيابة يكون أيضاً بمرسوم ملكى بناء على طلب وزير الحقانية وموافقة مجلس الوزراء طبقاً للمادة ٣٢ المذكورة من اللائحة المشار اليها . ويحلفون اليمين امام وزير الحقانية طبقاً للمادة ٣٥ من اللائحة ، ولم ينص في هذه المادة على أن تأدية اليمين تكون بحضور النائب العمومى كما يشترط حضور وزير الحقانية عند حلف النائب العمومى بين يدى الحضرة الملكية . وتعين جهة اقامة الرئيس أو الوكيل تكون بمعرفة وزير الحقانية بعد أخذ رأى النائب العمومى كما هو ظاهر من المادتين ٥٨ و٥٩ من اللائحة المذكورة (١)

٢٢٥ — اما مساعدا النيابة والمعاونون فيعينون في وظائفهم بمعرفة وزير الحقانية طبقاً للمادة ٦٩ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية بناء على طلب النائب

العمومي عادة . وتعين محال اقامتهم يكون بمعرفة وزير الحفانية بناء على طلب النائب العمومي كما هو ظاهر أيضا من المادتين ٥٨ و ٥٩ من اللائحة المذكورة (١) ويحلفون البين امام وزير الحفانية كالرؤساء والوكلاء — المادة ٣٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

الفرع الثاني عشر — أعضاء النيابة قابلون للنقل والعزل

٣٣٦ — نصت المادة ٦٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية في النسخة العربية على أن أعضاء قلم النائب العمومي قابلون للانفصال عن وظائفهم . والمقصود انهم قابلون للنقل والعزل كما هو ظاهر من النسخة الفرنسية (٢) وما دام عضو النيابة قابلا للعزل فهو قابل للنقل من باب أولى

وقابلية أعضاء النيابة للنقل والعزل ناتجة عن كونهم تابعين للسلطة التنفيذية ومكلفين بتنفيذ القوانين باسم تلك السلطة (٣) ولا يخشى من تأثيرهم بها في أغلب الاحوال لان لمن وقع عليه الضرر من الجريمة حق مراقبتهم بتحريك الدعوى العمومية، كذلك للقضاء كاسبق ان قلنا، وستنكلم عن الامرين بعد تفصيلا . هذا فضلا عن مسؤولية السلطة التنفيذية امام البرلمان (٤) ثم ان القابلية للنقل والعزل تتولد أيضا من الرئاسة والتبعية التي رأيناها في الفقرات رقم ٣٠٩ وما بعدها . وهذا بخلاف القضاء فانهم أصلا غير قابلين للنقل ولا للعزل حفاظا لا استقلالهم اذ ان لهم الكلمة النهائية في كافة الدعاوى الجنائية والمدنية أيضاً حتى التي تكون الحكومة طرفا فيها . وقد تقرر ذلك بالمادتين ٤٩ و ٥٠ من لائحة المحاكم الاهلية عند انشاء هذه المحاكم

(١) وانظر رقم ٢١٣

(٢) جاء في النسخة الفرنسية amovibles ومعنى ذلك انهم قابلون للعزل والنقل بدرجة هذه اللفظة الى العربية بعبارة انهم قابلون للانفصال فقط خطأ

(٣) انظر في هذا الموضوع جارو تحقيق جبايات جرد أول رقم ٨٤ والمراجع التي اشار اليها في الهامش

(٤) قارن الفقرة رقم ٢٢٣

اذنصت المادة ٤٩ على ان قضاة المحاكم المذكورة استثنائية كانت أو ابتدائية لا يعزلون من وظائفهم (والفرض انهم لا يعزلون ولا ينقلون كما جاء في النسخة الفرنسية^(١)) انما يكون للحكومة الحق في استبدال من ترى لزوم استبداله من قضاة المحاكم الابتدائية في السنتين التاليتين لافتتاح المحاكم . ونصت المادة ٥٠ على انه لا يجوز انتقال احد قضاة محكمة الاستئناف الا برضائه وبمقتضى امر عال بناء على طلب وزير الحفانية وكذلك قضاة المحاكم الابتدائية بعد انقضاء السنتين المذكورتين في المادة السابقة . ولكن أوقف ذلك بالنسبة لقضاة المحاكم الابتدائية ، بعد أن تأجل مراراً بموجب أوامر عالية الى أول يناير سنة ١٨٩٦ ، وذلك بمقتضى الامر العالى الصادر في ١٨ جماد آخر سنة ١٣١٣ — ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٥ لحين صدور أمر آخر^(٢) ثم بعد ذلك عدلت المادة ٤٩ في ١٤ فبراير سنة ١٩٠٤ بالقانون رقم ٥ سنة ١٩٠٤ واصبحت كما يأتى : مستشارو محكمة الاستئناف العليا لا يعزلون (ولا ينقلون)^(٣) والغيت المادة ٥٠ بمقتضى القانون المذكور أيضاً . فاصبح الايقاف بالنسبة لقضاة المحاكم الابتدائية نهائياً . ثم جاءت المادة ١٢٧ من الدستور واعترفت مرة أخرى بمبدأ عدم جواز عزل القضاة أو قتلهم^(٤) انما نصت على ان ذلك تعين حدوده وكيفيته بالقانون ولم يصدر قانون خاص بذلك بعد

الفرع الثالث عشر — هل يجوز رد أعضاء النيابة ؟

٣٢٧ — ان قانون تحقيق الجنايات لم ينص على جواز رد أعضاء النيابة كما

(١) inamovibles أى غير قابلين لنقل والعزل — انظر الهامش الاول لهذه الفقرة

(٢) انظر لائحة ترتيب المحاكم الاهلية طبعة سنة ١٨٩٦ النسخة العربية والفرنسية هامش

المادة ٤٩

(٣) جاء في النسخة الفرنسية inamovibles انظر الهامشين الاول والرابع لهذه الفقرة

(٤) هنا تبه واضمو الدستور باللغة العربية ولم يحملوا الامر قاصراً على عدم العزل فقط

كما رأينا في أول الفقرة بل نص على عدم النقل أيضاً . وهذه عبارة المادة ١٢٧ من الدستور العربية : عدم جواز عزل القضاة أو قتلهم تتبين حدوده وكيفيته بالقانون وجاء في النسخة

الفرنسية في مقابل عدم جواز عزل القضاة أو قتلهم L'inamovibilité

نص قانون المرافعات على جواز رد القضاء طبقاً للمواد ٣٠٩ — ٣٢٨ إذا كان القاضى زوجاً أو صهرًا لأحد الاخصام أو وكيلًا شرعياً الخ كما هو مبين في المادة ٣٠٩ مرافعات . وعلة ذلك أن النيابة خصم في الدعوى ليست له سلطة الحكم كالقاضى ولا يصح لخصم أن يرد خصمه ^(١)

٣٢٨ — وعدم جواز رد النيابة قد يكون مقبولا باعتبارها سلطة اتهام، ولو أننا كنا نفضل كثيراً النص على جواز رد أعضاء النيابة في قانون تحقيق الجنايات ، لأن عضو النيابة ليس خصماً عادياً له مصلحة شخصية في الخصومة ، وإنما هو وكيل عن الهيئة الاجتماعية التي لا يهمها وليس من مصلحتها الحقيقة ، فيجب ان لا تنطق النيابة في الجلسة الا بها ، لعدم التأثير على القضاء بحكم صحتها هذه ، ولا يمكننا أن نضمن ذلك الا اذا لم يتأثر عضو النيابة بمصلحة ما في الدعوى ^(٢)

٣٢٨ مكرر — ولكن النيابة باعتبارها سلطة تحقيق ، قد حلت في ذلك محل قاضى التحقيق وقاضى التحقيق قابل للرد كسائر القضاة ^(٣) لان التحقيق الذى لا يقصد به الا الوصول الى الحقيقة يحتاج لعدم تحيز أو عدم تأثر بمؤثر ما من جانب المحقق . بل النيابة أولى من قاضى التحقيق بالرد لانها سلطة اتهام أيضاً وتابعة للسلطة التنفيذية ، وكفى ذلك مؤثراً على بعض أعضاء النيابة على الاقل . لذلك لا نتردد في

(١) قال جازو جزء أول رقم ٩٢ ان هذه قاعدة لا نزاع فيها مشيراً في المامش الى جملة احكام المحكمة النقض والى نص المادة ٣٨١ مرافعات — أنظر الفقرة رقم ٢٢٩

(٢) وقد انتقد الشراح الفرنسيون عدم جواز رد النيابة — أنظر فستان هيلى جزء ٢ رقم ٩٣ ومقالة المسيو جارا التى أشار اليها M. Garat وجازو جزء أول رقم ٩٢ ومايجان على الدعوى العمومية جزء أول رقم ١١٧ . Mangin, Act. pu. وقد قال الاول ان عضو النيابة ليس خصماً عادياً . أنه يمثل القانون فيجب أن يكون طامراً غير متحيز كالقانون

Il faut repondre que le ministère public n'est point une simple partie ; qu'il remplit une mission de la loi et que le ministre de la loi doit être pur et impartial comme elle.

ولاحظ ماقلناه في رقى ٣١٧ و ٣١٨

(٣) وقد قرر جازو ذلك مستنداً على المادة ٣٧٨ مرافعات عندهم التى تقابل المادة ٣٠٩ عندنا الخاصة باسباب رد القضاء — أنظر جلوس تحقيق جنايات الجزء الثالث رقم ٩٩٤

القول يجوز رد أعضاء النيابة عند التحقيق

٣٢٩ — على ان النيابة في الدعوى العمومية تجلس بصقتها خصماً أصلياً^(١)

أى خصماً حقيقياً ليس للمتهم خصم غيرها فيما يختص بالدعوى الجنائية . ولذلك
رؤى عدم ردها . ولكنها قد تجلس بصقتها خصماً اضافياً^(٢) أو بعبارة أصح تجلس
لتبدي رأيها بعد سماع أقوال كل من الخصمين الحقيقيين لتساعد القضاء على تحقيق
العدالة كما هي الحال في الدعوى المدنية في المحاكم المختلطة طبقاً للمادة ٦٨ مرافعات وما
بعدها . اذاً وجب أن تكون النيابة في هذه الحالة قابلة للرد كالقاضي . وقد نصت المادة
٣٨١ من قانون المرافعات الفرنسي على ان مسائل الرد الخاصة بالقضاة تسرى على
النيابة اذا كانت خصماً اضافياً وهي غير قابلة للرد اذا كانت خصماً أصلياً

ويمكننا ان نقرر بناء على ذلك ان النيابة في المجلس الحسبي العالي قابلة للرد
ما دامت انها ليست خصماً أصلياً بل خصماً اضافياً . وكذلك في قضايا الانتخاب

الفرع الرابع عشر — عدم مسؤولية أعضاء النيابة ومحاكمتهم

٣٣٠ — سبق ان قلنا في الفقرة رقم ١٣٩ انه لا يمكن اعطاء تعويض

المتهم اذا حكم ببراءته — عن اجراءات التحقيق من استجواب وحبس وتفتيش ، وعن
اجراءات المحاكمة ومصاريفها . وهذا يساعدنا على القول بان عضو النيابة غير
مسؤول عن اجراءاته ما دامت في دائرة القانون أى ما دامت جائزة له قانوناً فلا
هو مسؤول عن تعويض الضرر الذي حصل بسبب الاجراءات^(٣) ولا هو مسؤول

(١) partie principale

(٢) partie jointe

(٣) أنظر تعليمات سبى على قانون تحقيق الجنايات المادة الاولى رقم ٣١ وقد قال جازو

انه غير مسئول مهما أظهر من الحفة أو الطيش — أنظر الجزء الاول رقم ٩٣

عن مصادر المحاكمة^(١) حتى فيما ذكرناه في الفقرة رقم ١٤٠ أى في حالة التأكد من ان التهم لم يرتكب الجرم الذى كان منسوباً إليه ، اذ مسؤولية ذلك تقع على الحكومة وحدها^(٢) لا على عضو النيابة أو القضاة شخصياً ولا بالتضامن معها

٣٣١ — ولكن مبدأ عدم مسؤولية أعضاء النيابة لا يمنع من واخذتهم على الجرائم التى يرتكبونها أثناء تأدية وظائفهم . ويمكن لمن وقع عليه الضرر من الجريمة ان يبلغ رؤسائه . وعند رفع الدعوى العمومية عليه يدخل فيها بصفته مدعياً مدنياً^(٣)

٣٣٢ — أما اذا وقع من عضو النيابة أثناء تأدية وظيفته خطأ لا يعد جريمة ، أو يعد جريمة ولم ترفع عليه الدعوى العمومية . فليس من نص في قانون تحقيق الجنائيات يبيح مخاصمته للحصول على التعويضات اللازمة كالمادة ٦٥٤ من قانون المرافعات وما بعدها بالنسبة للقضاة . فإل ، معنى ذلك انه لا يمكن مخاصمة عضو النيابة اذا وقع منه أى خطأ وأضر بانسان أثناء تأدية وظيفته ؟ هذا غير مقول اذ ليس هو منزهاً أكثر من القاضى عن ارتكاب الخطأ . أو هل يمكن مقاضاته كغيره طبقاً للقواعد العامة العادية ؟^(٤) وهذا لا نستطيع ان نقول به أيضاً لان عضو النيابة من الهيئة القضائية^(٥) ويجب ان يكون له احترام القاضى . فلا يصح ان تتركه عرضة للمقاضاة فى كل وقت بسوء نية أو بغير تبصر ولا روية خصوصاً وأنه يوثق به قانوناً فى سلطات عظيمة . اذاً لم يبق امامنا الا ان يخاصم كالقاضى ، وفى الاحوال

(١) أنظر حكم النقض الفرنسى فى سبرى ١٠٦ — ١ — ٥٤٤ وحكم النقض المشار اليه فى تعليقات سبرى على المادة الاولى رقم ٣٢
(٢) قانون المادة ٤٤٦ من قانون تحقيق الجنائيات الفرنسى
(٣) قانون جازو جزء أول رقم ٩٣ والمواد ٤٨٣ — ٤٨٦ من قانون محققى الجنائيات الفرنسى

(٤) كما يرى على ذلك المراتى بك جزء أول فى ص ٢٦ — ٢٧
(٥) يسمونه فى فرنسا magistrat debout ويسمون القاضى magistrat assis

بالشروط التي يخاض بها القضاة^(١) وقد حكم عندنا بذلك^(٢)

الفصل الثاني

حرية النيابة في استعمال الدعوى العمومية وقبورها

٣٣٣ — الاصل ان النيابة حرة في أن ترفع أو أن لا ترفع الدعوى العمومية تبعاً لاحتمال الحكم بالادانة أو عدم احتمال ذلك كما يوحى اليها بذلك ضميرها مع مراعاة سلطة الرئاسة التي سبق ان تكلمنا عنها في الفقرات رقم ٣٠٩ وما بعدها . وهذا سواء أطلب ذلك المجنى أم لم يطلبه ، أو كان حسب رغبته أو ضدها ، لان الدعوى العمومية شرعت في سبيل المصلحة العامة لا في سبيل المصلحة الخاصة ، ولذلك لا تأثير عليها من صلح أو تنازل قديم يحصل من المجنى عليه ، أو ممن وقع عليه الضرر من الجريمة . ولكن هذه الحرية ليست مطلقة فان حريتها في رفع الدعوى مقيدة في بعض الاحوال كما ان حريتها في عدم رفعها مقيدة أيضاً في أحوال أخرى . وذلك مراعاة للمصلحة

(١) وقد قال فستلن هيلي جزء ٢ رقم ٥٩٤ أنه لا شك في أن أعضاء النيابة بمخاضون كالقضاة تماماً مع أن قانون تحقيق الجنايات عندهم نفس على جواز مخصصة أعضاء النيابة في بعض أحوال فقط ومع ذلك قال ان مواد قانون المرافعات الخاصة بمخصصة القضاة تسرى فيما على أعضاء النيابة . وقال جارو جزء أول رقم ٩٣ أنه ولو أن قانون المرافعات لم يذكر الا القضاة الا ان ذلك يسرى على أعضاء النيابة لانهم أعضاء في الهيئة القضائية Il sont membres de la juridiction وعلى رجال الضبطية القضائية أيضاً مهما فلت درجتهم وقال قارن حكم محكمة نانتس في دالوز ٨٥ — ٢ — ٩٣ وأشار ايضا الى مذكرة السيولايه M Labbé على حكم النقض في سيري ٧٧ — ١ — ١٩٣ وانظر ايضا تعليقات سيري على المادة الاولى رقم ٣٢ والحكم الذي أشير اليه

(٢) حكم استثنائي من محكمة اسكندرية الابتدائية في المجموعة الرسمية سنة ١٩٢١ رقم ٧ وقد أشار الى دوولتس في شرح القانون المدني جزء ٤ باب المسؤولية رقم ١٧١ — ١٧٥ وانظر أيضاً حكم محكمة العطارين الجزئية في مجموعة السنة نفسها رقم ١١ وقد أشار أيضاً الى جارسوني شرح قانون المرافعات الفرنسي جزء أول رقم ١٨٦

العامة أو الخاصة أو ضمناً أو للأفراد والعدالة كما سنرى

وحرية النيابة في رفع الدعوى العمومية مقيدة في أربعة أحوال (أ) في الزنا
(ب) في تشرد الاحداث (ج) بسبب الحصانة النيابة وحصانة الوزراء (د)
في حالة ما اذا كان المتهم موظفاً وارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته . وحريتها في
عدم رفع الدعوى مقيدة بقيدين (أ) حق المدعى المدني في تحريك الدعوى
العمومية (ب) كذلك حق القضاء في ذلك

ويجب ان يلاحظ ان الاصل كما قلنا هو حرية النيابة في رفع أو عدم رفع الدعوى
العمومية ، والاستثناء هو تقييدها ، والاستثناء لا يكون الا بنص صريح ، فحينئذ
لا تكون النيابة مقيدة في ذلك الا في الاحوال التي ينص عليها القانون صراحة

الفرع الاول - الاحوال المقيدة فيها حرية النيابة

في استعمال الدعوى العمومية

(أ) الزنا

٣٣٤ - نصت المادة ٢٣٥ عقوبات^(١) على انه لا تجوز محاكمة الزانية
الا بناء على دعوى زوجها وكذلك نصت المادة ٢٣٩ عقوبات على ان كل زوج
زنى غير مرة في منزل الزوجية بامرأة يكون قد أعدها لذلك وثبت عليه هذا الامر
بدعوى الزوجة المذكورة يجازى بالحبس الخ

ظاهر من هاتين المادتين انه لا يمكن محاكمة الزوج الزانى الا اذا طلب ذلك
الزوج الآخر . ينبغى ان لا يفهم من كلمة دعوى الواردة في كل من المادتين انه يجب
رفع الدعوى مباشرة من الزوج ، بل يكفي أن يطلب المحاكمة أو يبلغ أو يشكو ، كما

(١) يلاحظ ان قانون العقوبات لم يكثف بالتكلم على جريمة الزنا وعقوبتها بل تكلم أيضاً
على ما يقيد حرية النيابة العمومية في رفع الدعوى بها وهذا من الاجراءات وموضه الحقيقى
في قانون تحقيق الجنايات

هو ظاهر من النسخة الفرنسية ^(١) وليس من الضروري أيضا أن يدخل الزوج في الدعوى بصفته مدعيا مدنيا ^(٢)

ملاحظة كل ما قوله عن زنا الزوجة يسرى حكمه بالنسبة لزنا الزوج الا اذا تكلمنا عن زنا الزوج بصفة خاصة

مكة هذا القبر — وبقاء الجريمة الاجتماعية

٣٣٥ — قد يفهم من ذلك أن جريمة الزنا ليست الا جريمة شخصية لا تمس الا الزوج. ولذلك ليس لاحد آخر ولا للنيابة العمومية بصفقتها نائبة عن الهيئة الاجتماعية صفة فيها الا اذا طلب ذلك الزوج ^(٣) ولكن كافة القوانين الحديثة لا تعتبر الجريمة على اطلاقها شخصية ، بل اجتماعية ، أى تعتبر أن كافة الجرائم اجتماعية مضرّة بالمجموع ولو كان الضرر المباشر واقعا على شخص معين . وفي الواقع جريمة الزنا لا تضر الزوج فقط في محبته ومودته الزوجية وفي شرفه ، بل تضر الهيئة الاجتماعية أيضا ؛ اذ لا يخفى أن العائلة هي أساس المجتمع ، والزوجية أساس العائلة ؛ ولا شك في تأثير الزنا على الزوجية أسوأ تأثير . إذ جريمة الزنا ليست جريمة شخصية وانما جريمة

(١) جاء في المادة ٢٢٥ : L'adultère de la femme ne pourra être dénoncé que par le mari

وترجة ذلك أن جريمة زنا الزوجة لا يمكن أن تبلغ الا من الزوج ، أى لا يقبل التبليغ فيها الا من الزوج أى لا يمكن أن تقوم هذه الجريمة الا اذا بلغ الزوج . وجاء في المادة ٢٣٩ بدل (بدعوى الزوجة) الواردة في النسخة العربية Sur la plainte de sa femme أى بناء على شكوى الزوجة وقد قررت محكمة النقض الفرنسية انه اذا كانت المادة ٢٣٩ المتابلة للمادة ٢٣٥ عقوبات عندنا قد اعطت الزوج الحق في التبليغ عن زنا زوجته فانه لا نص في القانون يجبره على رفع الدعوى التي تبقى للنيابة — انظر جازو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٦٥ حيث اشار الى الحكم الذي قضى بذلك واتبع ذلك بمحكمين آخرين يؤيدانه خطأ حكما رابعا قرر ان الزوج قد دعوى الزنا خصم اصلى والنيابة خصم اضافي

(٢) جازو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٦٦

(٣) أنظر لوكريه جزء ٣٠ ص ٢٨٠ رقم ٤١ Locré والاحكام التي أشار اليها

جارسون على المادتين ٢٣٦ و ٢٣٧ عقوبات

اجتماعية مثل كل الجرائم تهم المجموع . يترتب على ذلك أنه يكون للمجموع الحق بواسطة النيابة العمومية في رفع الدعوى على كل زان كما هي الحال في باقي الجرائم . ولكن يجب أن لا ننسى أن هناك العرض والسمعة والشرف ومصلحة الاولاد . ان الزوج قد يرى من مصلحته التفاوض عن الجريمة حفظا لشرفه من أن يشهر به ومحافظة على مصلحة أطفاله اذ قد يضرهم انفصام عرى الزوجية . فاذا سمح للنياية مع ذلك برفع الدعوى العمومية فإن النتيجة تكون هدم كيان الزوجية الذي اراد الشارع المحافظة عليه لمصلحة الهيئة الاجتماعية بالعقاب على الزنا . لذلك قيد الشارع النيابة بطلب الزوج كما رأينا باعتباره ممثل العائلة وأدرى بمصلحتها^(١)

٣٣٦ - ويترب على اعتبار جريمة الزنا جريمة اجتماعية لا شخصية ، أنه بمجرد تقديم الشكوى من الزوج ، تسير النيابة في الاجراءات طبقا للقواعد العامة كما في سائر الجرائم ، دون حاجة لتعزيد الزوج لاصراحة ولا ضمنا أثناء سير الدعوى . وهي وحدها دون الزوج ودون حاجة لطلبه تلك الطعن في الحكم بطريق الاستئناف أو النقض بالنسبة للدعوى العمومية^(٢) الا أننا سنرى ان الزوج يملك التنازل في أية حالة كانت عليها الدعوى ، فتسقط الدعوى العمومية

ارتفاع القيد اذا كونت جريمة الزنا جريمة اخرى

٣٣٧ - انما اذا كونت جريمة الزنا جريمة أخرى ، فالنيابة تأخذ حريتها في العمل ، ولو أدى ذلك الى ثبوت الزنا لانها ليست مقيدة الا في رفع دعوى الزنا ، وهذا أمر استثنائي لا يصح التوسع فيه . فمثلا اذا ارتكب الزنا في محل عام ، فانه

(١) انظر في هذا الموضوع جارسون على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ عقوبات رقم ٢٧ وما بعده والمراجع الكثيرة والاحكام التي اشار اليها وجارو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٦٥ وشوفو وميلى جزء ٤ رقم ١٦١٣ وفستان هيلي جزء ٢ رقم ٧٦٢
(٢) انظر هامش رقم ٢٧٢

يكون جريمة الفعل الفاضح المحل بالحياء أيضاً ، وهي جنحة معاقب عليها بالمادة ٢٤٠ عقوبات ، فيصح للنيابة ان ترفع الدعوى العمومية عن هذه الجريمة رغم ارادة الزوج . كذلك اذا توفرت جنحة التحريض على الفسق والفجور المنصوص عنها في المادة ٢٣٣ عقوبات بتحريض شاب على الزنا بامرأة متزوجة ، فانه يصح للنيابة رفع الدعوى العمومية عن جريمة التحريض المذكورة ولو طلب الزوج عدم رفعها خشية ثبوت الزنا وتسجيل الفضيحة . وكذلك اذا واقع رجل امرأة متزوجة بغير رضاها ، فان واقعة اثني بغير رضاها جنابة معاقب عليها بالمادة ٢٣٠ عقوبات للنيابة رفع الدعوى العمومية عنها دون حاجة لاذن الزوج أو رغم ممانعته . ويدهى ان العقوبة التي توقع على المتهم هي عقوبة الجريمة الاخرى في جميع الاحوال سواء كانت أخف أو أشد من عقوبة الزنا ^(١)

الشروط اللازمة لتوفرها في تبليغ الزوج عن الزنا

٣٣٨ — يجب ان يكون التبليغ عن الزنا لموظف مختص بذلك ، أى للنيابة أو أحد رجال الضبطية القضائية ، أو أحد رجال الضبطية الادارية الذين يعتبرون

(١) انظر جازو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٦٥ وحكم النقض في سيري ٥٨ — ١ — ١٠١ ودالوز ٥٧ — ١ — ٣٤٥ وحكم محكمة روان في دالوز ٥٩ — ٥ — ١٨ وانظر أيضاً جارسون على المادتين ٢٣٦ و ٢٣٧ رقم ٤٩ وقد نصت المادة ٣٢٥ عقوبات على عقاب من وجد في محل مسكون الخ مختفياً عن أعين من لهم الحق في اخراجه ونصت المادة ٣٢٤ قبلها على عقاب من دخل لارتكاب جريمة . وغرض الشارع كما جاء في التعليقات على قانون العقوبات من وضع المادة ٣٢٥ ان البعض قد يدعى انه انما وجد بنية ارتكاب أمر مناف للاداب لا بنية الاجرام ، وان كان لا شك في أنه يسهل تنفيذ مثل هذا الادعاء الا أن مجرد الجهر به علانية لا يصح السكوت عنه ولذلك اكتفى الشارع بوجود شخص مختفياً عن أعين من لهم الحق في اخراجه دلالة على نية الاجرام . يترتب على ذلك انه اذا وجد شخص في حالة زنا مختفياً بطبيعة الحال عن أعين أصحاب المحل لا يصح للنيابة رفع الدعوى العمومية عليه لمعاقبته بمقتضى المادة ٣٢٥ عقوبات ، بما أنه لم يدخل بنية ارتكاب جريمة غير الزنا ، الا بناء على طلب الزوج — قارن المجموعة الرسمية سنة ١٩١١ رقم ١٣٣ حيث حكم ببراءة رجل وامرأة وجدا في حالة زنا في محل آخر

من أعوان رجال الضبطية القضائية ونحت ادارتهم اذ ان هؤلاء مكلفون أيضاً بجمع الاستدلالات في الجرائم طبقاً للمادتين ٣ و ١٠ تحقيق جنابات . أما التبليغ عن الزنا لموظف غير مختص فانه غير مسوغ للمحاكمة لانه لا يدل على ان الزوج قصد بصفة جديدة جلية محاكمة زوجته من أجل الزنا جنائياً^(١)

ولذلك لا يصح استنتاج هذه الرغبة من أى أمر آخر كالطلاق ولو صرح الزوج بأن سببه الزنا ، أوحى اذا رفع دعوى مدنية على الزوجة أو على شريكها امام المحكمة المدنية مطالبا بتعويض (انما لاشك في ان رفعه الدعوى مباشرة امام المحكمة الجنائية كاف اذ هو أشد من مجرد التبليغ لان الدعوى العمومية تتحرك أو تقدم للمحكمة بذلك) ، أو رفع دعوى اللعان امام المحكمة الشرعية^(٢) . انما اذا طلب الزوج محاكمة زوجته من أجل واقعة زنا معينة وقعت في تاريخ معين فان هذا الطلب يشمل الوقائع المتقدمة والمتأخرة التي قد تكتشفها النيابة لان نية الزوج على محاكمة زوجته جنائياً على الزنا قد وضحت والفضيحة قد حصلت^(٣)

٣٣٩ — وليس من الضروري أن يكون التبليغ عن الزنا كتابة ، بل يصح أن يكون شفها ، ما دام الزوج يصبر عليه اثناء التحقيق ، وتأتايد رغبته في المحاكمة ، اذ لم ينص قانون تحقيق الجنابات على أن البلاغات أو الشكاوى (على العموم) تكون كتابة كما نص على ذلك قانون تحقيق الجنابات الفرنسي في المواد ٣١ و ٦٣

(١) انظر في ذلك جاردو تحقيق جنابات جزء أول آخر رقم ١٦١

(٢) قارن فستان هيلي جزء ٢ رقم ٧٥٩ وجارسون على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ عقوبات رقم ٦٦ و ٦٧ وحكم النقض الذي أشار اليه وجارو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٦٦ . بل لقد قررت محكمة النقض الفرنسية انه اذا رقت النيابة الدعوى من نفسها دون طلب الزوج ودخل الزوج مدعيا مدنيا فيها فان هذا لا يزيل بطلان رفع الدعوى — دالوز — ٩٢ — ١ — ١٧٦

وسيرى ١٩١٣ — ١ — ٢٨٦

(٣) انظر جارسون على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ عقوبات رقم ٧١ والاحكام التي اشار اليها منها حكم قض ولكن انظر ما يخالف ذلك في رقم ٦٨ و ٦٩ و ٧٠ (في جارسون)

و ٦٥ . بل قد نصت المادة ٢٩ تحقيق جنایات على أنه اذا رأت النيابة من بلاغ قدم لها ^(١) أو محضر محرر بمعرفة أحد رجال الضبط أو من اى اخبار وصل اليها وقوع جريمة فعليها أن تشرع فى اجراءات التحقيق الخ . أى أن البلاغ الشفهي كاف من الزوج فى الزنا ^(٢) . أما فى فرنسا بالنسبة للجرائم الأخرى فقد قرر العلماء أنه ليس من الضروري أن يكون البلاغ أو الشكوى بالكتابة ، بما أن النيابة تستطيع رفع الدعوى العمومية رغم ارادة من وقع عليه الضرر من الجريمة ودون أن يبلغ ، ولكن بما أن الشارع يشترط التبليغ من الزوج فى الزنا ^(٣) فيجب أن يكون هذا التبليغ بالكتابة مستوفيا للشروط المقررة فى تلك المواد ^(٤) ولكن القضاء لم يشدد الى هذا الحد وقرر أنه اذا كان التبليغ بالكتابة غير مستوف شروطه فانه يمكن استكمال ذلك اثناء الاجراءات ولو فى الاستئناف مادامت الدعوى العمومية لم تسقط بمضى المدة ^(٥) وقرر أيضاً أن الشكوى غير الموقع عليها من الزوج تكفى بشرط أن يكون ثابتاً أنها صدرت منه وأنه قصد بدترو محاكمة زوجته ^(٦) وتقرر من الشراح والقضاء أنه اذا ضاعت الشكوى الكتابية بقوة قاهرة يمكن اثبات تقديمها بكافة طرق الاثبات وخصوصاً بالشهود ^(٧)

(١) فى النسخة الفرنسية : denonciatio

(٢) انظر حكم محكمة ميت غمر الجزئية فى الشرائع السنة الرابعة رقم ١٥٢

(٣) وفى جرائم أخرى عندهم كالب والتذف

(٤) جارسون على المادتين ٢٢٦ و ٢٢٧ رقم ٥٨ حيث قال ان الشراح على السوم قرروا

ذلك وانظر ايضاً جازو عقوبات جزء ٥ هـ ش رقم ٢١٦٦ وفتان هيلي جزء ٢ رقم ٧٠٩

(٥) انظر حكم محكمة دييجون الذى اشار اليه جازو فى ٣٠ يونيو سنة ١٨٥٨ فى الموضوع

السابق وانظر ايضاً الحكم المشار اليه فى دالوز ٧٦ — ٢ — ٦٤ وقارن حكم النقض المشار اليه

سيري ٧٣ — ١ — ٤٨٨

(٦) انظر حكم محكمة دييجون فى ٥ يونيو سنة ١٨٥٨ الذى أشار اليه جارسون فى

للموضع السابق

(٧) جازو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٦٦ والحكم الذى أشار اليه فى الهامش . كذلك

جارسون على المادتين المذكورتين رقم ٦١ . ونرى أنه ليس فى هذا شيء جديد لانه فى المسائل

٣٤٠—ولا يصح النيابة ولا للضبطية القضائية اتخاذ أى إجراءات ، لا لوقف رفع الدعوى ، الا اذا بلغ الزوج ^(١) حفظاً للعرض وتحقيقاً للمصلحة المقصودة من القيد ولكن فى حالة التلبس لا يصح انتظار تبليغ الزوج ^(٢) لان تحقيق قضايا التلبس لا يحتمل التأخير كما لا يخفى ، والاضاعت معالم الجريمة ، خصوصاً اذا كان الزوج غائباً أو بعيداً عن محل الحادثة ، أما اذا كان قريباً من محل الحادثة ولا يعطل الاستفسار منه ضبطه معالم الجريمة فترى أنه يجب أخذ رأيه قبل الاقدام على الفضيحة

٣٤١— ويجب أن يكون التبليغ من الزوج نفسه أو من يوكله توكيلاً خاصاً بذلك بشرط أن يكون التوكيل عن حادثة معينة . ولا يصح أن يوكل الزوج مثلاً شخصاً آخر توكيلاً عاماً بأن يباغ عن زوجته اذا زنت فى غيابها ، فان مثل هذا التوكيل يكون باطلاً ، اذا لا يملك أحد أن يتنازل عن حق من حقوق الزوجية لآخر ولا تخفى أهمية هذا الامر وعواقبه ^(٣)

٣٤٢— ولان حق التبليغ عن الزنا حق شخصى يحث للزوج ، فلا يملكه أى انسان آخر ولو كان الوارث ، اذا توفى الزوج قبل استعماله ، حتى ولو اثبت الوارث أن الزوج لم يصفح عن زوجته فى حياته ، أو توفى قبل أن يعلم بمحصول الزنا ^(٤)

والمدنية حيث يجب الاتبات بالكتابة أصلاً يمكن اثبات ضياع السند بقوة قاهرة بكافة طرق الاتبات طبقاً للمادة ٢١٨ مدنى المقابلة للمادة ١٣٤٨ فرنسى فن باب أولى فى المسائل الجنائية التى يمكن اثباتها أصلاً بكافة الطرق

(١) وهذا ظاهر من النص الفرنسى للمادة ٢٣٥ حيث قيل لا يقبل التبليغ عن الزنا الا من الزوج وبهذا المعنى المادة ٢٣٩ بالنسبة لزنا الزوج

(٢) انظر جارسون على المادتين المذكورتين رقم ٦٠ وحكم محكمة روى الذى اشار اليه

(٣) جارسون على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ رقم ٦٢ والمراجع الذى اشار اليها وأيضاً

حكم النقض المنشور فى سبرى ٥٦ — ١ — ١٨٣ وداللو ٥٦ — ١ — ٤٦ وحكم

محكمة باريس المشار اليه فى هذا الحكم

(٤) جارسون على المادتين المذكورتين رقم ٥٣

٣٤٣ — أما إذا كان الزوج قاصراً فيجب أن نفرق بين ما إذا كان صبياً مميزاً أم لا . فإن كان صبياً مميزاً التمييز الكافي في هذا الامر حسب تقدير المحكمة وامتناعها له فهو شأنه في التبليغ أو عدم التبليغ عن زنا زوجته^(١) وإن كان غير مميز فمن الصعب التمسك بأن حق التبليغ عن الزنا حق شخصي بحت في هذه الحالة ، لأن مثل هذا لا يمكنه أن يدرك قيمة هذا الامر ونتائجه ، وربما يبلغ حيث يحسن عدم التبليغ ، أو لا يبلغ حيث يجب التبليغ . فينبغي إذاً ترك الامر لوليّه الذي له شرعاً الولاية على النفس كما أن له الولاية على المال ، وهو الذي يملك تزويجه^(٢) — قارن آخر الفقرة التالية

٣٤٤ — وإذا كان الزوج محجوراً عليه ، فلما أن يكون الحجر لسه ، أو يكون لجنون أو عته . فإن كان محجوراً عليه لسه ، فإن هذا لا يحرمه من حق التبليغ أو عدم التبليغ عن زنا زوجته ، لأن الحجر لسه هو لمنع التبذير في المال ليس الا ، فلا يصح أن يؤثر على حق شخصي بحت مثل هذا بأى وجه من الوجود ، خصوصاً ان لالفيه أن يتزوج بدون تدخل القيم عليه ، وعقد زواجه صحيح نافذ لازم ولو كانت الزوجة أقل منه شرفاً أو كان المهر الذي دفعه اليها أكثر من مهر المثل^(٣) أما إذا كان الزوج محجوراً عليه لجنون أو عته أى كان مختل العقل أو ناقص الفهم^(٤) فشله مثل الصغير غير المميز ، أى يكون لوليّه الذي يملك تزويجه^(٥) حق التبليغ

(١) قارن حكم محكمة النقض في المجموعة الرسمية سنة ١٩١٤ رقم ٥٧ حيث تقرر أنه طبقاً لاحكام الشريعة الفراء يجوز للزوج متى زاد سنه عن ثلاث عشرة سنة ان يقيم دعوى الزنا على زوجته ولا يؤثر على صفته في هذه الدعوى كونه قاصراً قانوناً وقارن ايضا حكم النقض الفردي في آخر هامش الفقرة التالية

(٢) انظر المواد ٣٤ — ٣٦ في الاحوال الشخصية لقدرى باشا

(٣) محمد بك زيد (الاحوال الشخصية) الجزء الاول ص ٨١ الطبعة الاولى

(٤) انظر معنى المته في الحمالة الرابعة السنة الاولى (قدولف)

(٥) انظر المواد ٣٤ — ٣٦ في الاحوال الشخصية لقدرى باشا

عن زنا زوجته ، لانتا اذا لم نرخص للولى بهذا الحق ، مع كون الزوج غير أهل للتبليغ ، فكأننا ابجنا للزوجة أن ترتكب هذا الجرم كلما شاءت بغير جزاء (١)

٣٤٥ — اما قد يكون الزوج القاصر غير المميز أو المجنون أو المعتوه لا ولى له فمن يملك التبليغ عن زنا زوجته ؟ هل الوصى أو القيم عليه ، ان كان له وصى أو قيم ، يملك ذلك ؟ لا ، لان الوصى أو القيم يقام على المال لا على النفس وهو لا يملك تزويج الصغير (٢) اذاً نبحت عن يملك تزويجه ، فيكون لمحق التبليغ . قل عليه الصلاة والسلام السلطان ولى من لا ولى له ، وجاء فى المادة ٣٧ من الاحوال الشخصية لقدرى باشا ان السلطان ولى فى النكاح لمن لا ولى له ثم القاضى الذى كتب له بذلك فى منشوره . ولكن لما كان السلطان لا يتولى مثل هذه العقود ، فيتولاها القاضى الذى كتب له ذلك فى منشوره ، ولما كان القاضى العام الذى له هذا الحق لا يمكنه أن يتولى كل عقد ، فيتولاه نوابه ان اذن لهم بذلك (٣) . معنى ذلك ان الامر يرفع الآن الى القاضى الشرعى المختص . ولكن دعوى الزنا حسبة ، طبقا لاحكام الشريعة الغراء ، أى انه يجب على كل شخص رفعها . فاذا ما عرض الامر على القاضى الشرعى المختص لا بد ان يشير برفع الدعوى فى كل حالة . وهذا لا يتفق مع غرض قانون العقوبات من جعل دعوى الزنا رهن ارادة الزوج بمقتضى المادة ٢٣٥ (٤) يطلب رفعها أو عدم رفعها حسبما نقضى به مصلحته ومصلحة العائلة . اذاً لم يبق امامنا سوى السلطان

(١) قانون جازو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٦٧ حرف C وانظر فى هذا الموضوع جارسون على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ رقم ٥٤ — ٥٦ حيث يرى رأياً مخالفاً وأشار الى بعض المراجع وقد ذكر فيها يشبه ذلك عندهم — فى القذف — فى رقم ٥٥ ان محكمة النقض قررت أن النيابة يمكنها أن ترفع الدعوى بناء على بلاغ القاصر أو المجنون عليه والمحكمة تبحت فيما اذا كان عنده التمييز الكافى للتبليغ أم لا — سبرى ٥٧ — ١ — ٣٩١ دالوز ٥٧ — ١

(٢) انظر المادتين ٣٧ و ٣٨ فى الاحوال الشخصية لقدرى باشا
 (٣) محمد زيد بك شرح الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية الطبعة الاولى ص ٦٣
 (٤) وبمقتضى المادة ٢٣٩ رهن ارادة الزوجة

أى الملك عندنا وهو الولي الاصلى فى النكاح لمن لا ولى له وهو الحاكم السياسى كما انه الحاكم الشرعى فيجب على النيابة رفع الامر اليه وهو يبحث كل حالة بواسطة من يأمرهم بذلك ويشير بالحكمة أو عدمها . وقد يأمر النيابة بإجراء ذلك البحث ، أو يكلفها برفع الدعوى تاركا الامر للقاضى المختص بالحكم فى الدعوى ، ونحن نميل الى هذا الحل الاخير^(١) لان النيابة بحكم انها سلطة اتهام تكون غالباً مبالغة لرفع الدعوى

احوال لا يستطيع فيها الزوج

طلب محاكمة زوجته

٣٤٦ — ان هناك احوالا اربعة لا يمكن للزوج فيها أن يطلب محاكمة زوجته على الزنا وهى :

الحالة الاولى — اذا رضى بالزنا (قبل وقوعه) حسبما نرى . وفى ذلك خلاف
الحالة الثانية — اذا ارتكب هو جريمة الزنا أى زنى غير مرة فى منزل الزوجية
بامرأة قد اعددها لذلك . وهذا مقرر بنص القانون طبقاً للمادة ٢٣٥ عقوبات
الحالة الثالثة — اذا طلق زوجته طلاقاً بائناً قبل طلب محاكمتها وفى ذلك
خلاف ايضاً

الحالة الرابعة — الصلح قبل التبليغ

الحالة الاولى

رضاء الزوج بالزنا

٣٤٧ — سنرى أن الزوج يمكنه أن يتنازل عن طلب محاكمة زوجته أو

(١) قارن حكم النقض الفرنسى المشار اليه فى آخر هامش الفقرة السابقة

بلاغه عنها أو شكواه ضدها في أية حالة كانت عليها الدعوى ، حتى بعد الحكم النهائي ، لأن له أن يوقف تنفيذ هذا الحكم ، ولا يملك الرجوع في هذا التنازل . وما التنازل عن طلب المحاكمة إلا رضاء بالزنا بعد وقوعه . فيصح أن يقال إذاً انه اذا كان رضاء الزوج بالزنا بعد وقوعه يمنعه من طلب محاكمة زوجته ، فمن باب أولى رضاؤه به قبل وقوعه يجب أن يسقط حقه في طلب المحاكمة ، خصوصاً وان هذا الرضاء مشجع للزوجة ومحرض لها على ارتكاب الجريمة ، فضلاً عن أن التنازل عن طلب المحاكمة بعد الزنا يكون الزوج غالباً مرغماً عليه مراعاة لمصلحة العائلة وحفظاً لمرضه ، بخلاف الرضاء قبل وقوع الزنا فانه لا تأثير على حرية الزوج فيه . ويمكن القول أيضاً بأن الرضاء بالزنا قبل وقوعه يعتبر تنازلاً مقدماً عن طلب المحاكمة ^(١)

ولكن يجب أن يلاحظ أن الزنا أصلاً معتبر ككل جريمة ، ضد الهيئة الاجتماعية . فرفض المجنى عليه شخصياً وهو الزوج بارتكاب هذه الجريمة لا ينجي مرتكبها من المسؤولية الجنائية . لذلك يصح القول بأن النيابة ترفع الدعوى اذا بلغ الزوج كان لم يحصل رضاء مقدماً ، مادام هذا الرضاء غير مقبول قانوناً . هذا فضلاً عن أن قبول تنازل الزوج بعد حصول الزنا وعدم الاستمرار في الدعوى العمومية استثناء ، لأن القاعدة أن تنازل المجنى عليه أو تصالحه مع المتهم لا يؤثر بوجه ما على الدعوى العمومية ، والاستثناء لا يصح التوسع فيه ولا القياس عليه ، فلا يصح قياس الرضاء أو التنازل عن المحاكمة قبل وقوع الزنا على التنازل بعده ^(٢)

(١) قارن مايجال جزء أول رقم ١٣٥ ومولان الهجائي . Merlin répert. تحت كلمة زنا

رقم ٩ وأنظر أيضاً البانديكت ٥٦ — ٢ — ٤٢١

(٢) كانوا في فرنسا قديماً كما يقول جاردو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٦٧ في الهامش وجارسون على المسدتين ٢٣٦ و ٢٣٧ رقم ١٢٢ يشيرون مثل هذا الزوج غير جدير بالتبليغ عن زنا زوجته وكان النيابة الحق في رفع الدعوى على الزوجة بلا انتظار لتبليغ الزوج بل ورفع الدعوى على الزوج أيضاً من أجل موافقته الزرية (كما يقول جارسون) وكانت المادة ٢٩١

على اننا نرى أن الزوج الذى يسمح لزوجه بالزنا لا يصح أن يعتبر زوجا حقيقة ، بل هو زوج شكلا فقط ، لان أم حق من حقوق الزوجية بل الحق الاساسى لكيان العائلة وحفظ النسب هو أن يختص الزوج بزوجه ، فاذا تنازل عن هذا الحق فلا يصبح بعد ذلك زوجا ، ولا تبقى من الزوجية سوى ورقة عقد الزواج ، فينبغى اعتبار زوجته فى حكم غير المتروجة لاعقاب عليها قانونا اذا زنت . هذا بالنسبة للواقعة التى حصل الرضاء بها على الاقل . وقد يتخذ بعض الأزواج ذلك حرفة . ولا نظن مطلقاً ان أحداً يوافق على أن زوجا من هؤلاء يستطيع أن يطلب محاكمة زوجته واحد شركائها على الزنا عند ما تملى عليه ذلك اهواؤه والا اتخذوا ذلك وسيلة لسلب أموال الشركاء بواسطة تهديدهم بالفضيحة (١)

من مشروع قانون العقوبات المحالى تنص على مثل ذلك . ولكن مجلس الدولة لم يقر هذا الامر خوفاً من ان يسبب للفضيحة بلا فائدة . واستنتج شراح القانون الفرنسى من هذا البحث التاريخى ومن عدم وجود نص فى القانون فيما يتعلق بالرضاء قبل وقوع الزنا ان هذا الرضا لا يؤثر بوجه ما على القواعد العامة التى وضعها الشارع لازنا لا يبرر ارتكابه ولا يمنع الزوج من طلب محاكمة زوجته ولا يبيح للنياحة ان ترفع الدعوى من نفسها وقالوا ان للمحاكم ان تعتبر مثل هذا الرضا ظرفاً مخففاً فقط — انظر جارسون على المادتين المذكورتين رقم ١٢٣ والمراجع الكثيرة التى أشار اليها وجارو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٦٧ فى الهامش وستان هيلي جزء ٢ رقم ٧٧٩ وبلانش جزء ٥ رقم ١٩١ وشوفو وهيلي جزء ٤ رقم ١٦٤٧ وانظر أيضاً حكم محكمة بسانسون فى دالوز ٩٠ — ٢ — ٥٠ وسيرى ٨٩ — ٢ — ١٩٠ ، وبروكسل فى دالوز ٧٥ — ٢ — ٩١ — وسيرى ٧٥ — ٢ — ٢٠٦ وقد حكمت أولاً محكمة كابين بعدم قبول تبليغ الزوج فى أول فبراير سنة ١٨٥٥ ثم حكمت بمقتضى رأى القالب فى ٢٩ نوفمبر فى نفس السنة . على ان الرضا بالزنا لا يسمح على أى حال للزوج بمطالبة زوجته بتعويض من وقوعه — انظر جارو فى الموضع المشار اليه

(١) وقد حكمت محكمة الموسكى الجزئية ببراعة زوجة ثبت لها انها زنت برضاء زوجها بناء على انه لم يبلغ من باب النيرة على عرضه أو الاهتمام بشرف نفسه بل انتقاماً من زوجته لامتناعها خلافاً للمادة عن اعطائه ما طلب من الدراهم وقالت أيضاً : وحيث انه متى تقرر ان حالة الزوج قد وصلت الى هذا الانحطاط المدمش الذى قفى على روابط الزوجية الى هذا الحد المنتهى . — انما قلت بعد ذلك ان جنحة الزنا لا تعتبر فى الحقيقة جريمة الا فى حق الزوج المتلوم شرفه فلا يصح العقاب اذا حصل ذلك بتواطؤ منه — انظر الحقوق السنة السادسة

أما رضا الزوجة بزنا زوجها فلا نرى أن يكون لهذا الأمر لعدم اتحاد الأسباب والعلل ، واختلاف أركان كل من الجريمتين ^(١) هذا فضلا عن أن زنا الزوج يبرر زنا الزوجة ، والعكس لا ، كما سنرى فيما يلي

الحالة الثانية

إذا ارتكب الزوج جريمة الزنا

٣٤٨ — انه لا يصح للزوج الذى يرتكب جريمة الزنا أن يشتكي من زنا زوجته وقد نصت المادة ٢٣٥ عقوبات على ذلك صراحة حيث جاء فيها : لا تجوز محاكمة الزانية الا بناء على دعوى زوجها الا أنه اذا زنى الزوج الح كالمبين فى المادة ٢٣٩ عقوبات لا تسمع دعواه عليها . وهذه المادة مأخوذة من المادة ٣٣١ من قانون العقوبات الفرنسى المأخوذة من القاعدة الرومانية التى من مقتضاها أنه تحصل مقاصة بين الزوجين ^(٢) . قد يقال أنه لا مقاصة فى الجرائم لانها ليست ملكا لاشخاص المحنى عليهم بل ملك الهيئة الاجتماعية . ولكن جريمة الزنا للزوج فيها المصلحة التى رأيناها ، والتى فضلها الشارع على مصلحة الهيئة الاجتماعية ، وألغى تودى الى مصلحة الهيئة الاجتماعية بطريقة غير مباشرة كما قلنا فى رقم ٣٣٥ ، ولذلك علق الشارع رفع الدعوى على ارادة الزوج ، ومثل هذا الزوج الزانى غير جدير بان يكون له حق طلب محاكمة من خانها على خيانتها له ^(٣) وقد كان قدوة سيئة لها اذا

عشرة رقم ١٣٤ و تخالفها فى هذا لانه لاخلاف فى ان جريمة الزنا معتبرة كسلك الجرائم ضد الهيئة الاجتماعية انما تعلق الاجراءات فقط على بلاغ الزوج ولذلك كما سبق ان قلنا يصح اتخاذ الاجراءات فى حالة التلبس دون انتظار بلاغ الزوج

(١) انظر آخر رقم ٣٥٢

(٢) Paria delicta mutua compensazione dissolvuntur انظر جازو

عقوبات جزء ٥٠ رقم ٢١٦٧

(٣) قارن جازو عقوبات جزء ٥٠ رقم ٢١٦٧ وجارسون على المادتين ٢٣٦ و ٢٣٧ رقم ١٠٧ اوشوفو وهيل عقوبات جزء ٤ ص رقم ١٦٣٤ و فستان هيلى جزء ٢ رقم ٧٧٢ عقوبات والاخير ان يرتكبان على السبب الاخير وهو عدم جدارة الزوج فتبليغ شكر من السبب الاول المقاصة

حرضها بفعله على ارتكاب هذا الامر

٣٤٩ — ولكن يجب أن يلاحظ أن الزوج لا يعتبر مرتكباً لجريمة الزنا الا اذا حصل ذلك منه غير مرة في منزل الزوجية مع امرأة يكون قد أعدها لذلك — نصت المادة ٢٣٩ عقوبات على أن كل زوج زنى غير مرة في منزل الزوجية بامرأة يكون قد أعدها لذلك وثبت عليه هذا الامر بدعوى الزوجة المذكورة يجازى بالحبس الخ، والمادة ٢٣٥ عقوبات أحالت على هذه المادة قاتلة لا تجوز محاكمة الزانية الا بناء على دعوى زوجها الا أنه اذا زنى الزوج في المسكن المقيم فيه مع زوجته كليتين في المادة ٢٣٩ لا تسمع دعواه عليها . فيجب اذاً ان تتوفر أركان المادة ٢٣٩ حتى تستطيع الزوجة طلب محاكمة الزوج أو دفع طلبه محاكمتها . فاذا حكم بالفرقة بين الزوجين عند المسيحيين وزنا الزوج في منزله وزنت الزوجة يصح للزوج طلب محاكمتها على الزنا لان منزله لم يعد منزل الزوجية^(١)

٣٥٠ — وأقوى مستند تقدمه الزوجة على زنا زوجها هو حكم جنائى بطبيعة الحال سابق على شكواه . انما ليس هناك ما يمنعها من اتهام زوجها عند انتهاءها وطلب محاكمتها أو في أية حالة كانت عليها الدعوى اذا لم يكن قد حوكم من قبل، وعندئذ توقف محاكمتها حتى يفصل في امره، وهذا هو الاكثر وقوعاً لان المرأة الزانية في الغالب لا تباع عن زنا زوجها الا اذا بلغ هو عنها^(٢)

(١) انظر جارسون على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ عقوبات رقم ١٠٨ وحكى باريز وليون اللذين أشار اليهما في سيري ٥٨ — ٢ — ١٢١ ودالوز ٥٨ — ٢ — ١ وفي سيري ٧٣ — ٢ — ٢٣١ ودالوز ٧٣ — ٢ — ٨ أما الفرقة في الشريعة الاسلامية فهي طلاق الا في الردة فانها فسوخ وبسد الطلاق أو الفسخ لا زوجية ولا زنا ملقاً عليه

(٢) انظر فستان هيلي جزء ٢ رقم ٧٧٥ وجارسون على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ رقم ١١٦ وجارو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٦٧ . واذا كانت حادثة زنا الزوج وحادثة زنا الزوجة من اختصاص محكمة واحدة يحسن ضم القضيتين لبعضهما واصدار حكم واحد فيها بدل ايقاف محاكمة الزوجة حتى يفصل في أمر زنا الزوج لتعلق وارتباط كل من الدعويين بالآخرى اذ يجوز

٣٥١ — وهل اذا ارتكب الزوج جريمة الزنا يقدر حقه ابداً في طلب محاكمة زوجته على زناها؟ يصح القول بذلك لان نص المادة ٢٣٥ عقوبات جاء مطلقاً: لا تجوز محاكمة الزانية الا بناء على دعوى زوجها الا انه اذا زنى . . . لا تسمع دعواه عليها . أى لا يقبل منه ان يبلغ عن زنا زوجته بعد ارتكابه هو جريمة الزنا^(١) ولكن هذا يؤدي الى انه اذا ارتكب الزوج جريمة الزنا مرة واحدة في حياته تظل زوجته وشريكها أو شركائهما في حل من العقاب دائماً . قيل اذا حصل صلح بين الزوجين بعد ارتكاب الزوج جريمة الزنا يمكنه أن يطلب محاكمة زوجته اذا زنت بعد ذلك^(٢) ولكن الزوجة يمكنها أن ترفض الصلح ومعنى ذلك انها تبقى في حل من أن تزني ويزني بها متى شاءت بغير عقاب . لذلك يجب أن يكون زنا الزوج معاصراً لزنا الزوجة^(٣) حتى يمكن للزوجة أن تملك بالدفع أى بعدم جواز محاكمتها ، فاذا مضى على زنا الزوج وقت طويل بمعنى أنه اذا مضى على طرده لمن كان يزني بها في منزل الزوجية وعلى عودته سيرته الاولى وقت طويل فانه لا يصح منعه من طلب محاكمة زوجته اذا زنت بعد ذلك^(٤)

٣٥٢ — ولكن هل للزوج اذا طلبت الزوجة محاكمته لارتكابه جريمة الزنا أن يدفع الدعوى بزنا الزوجة كما يمكنها أن تدفع الدعوى المرفوعة عايتها بزناه؟

ان تدل ظروف دعواها على ان اتهامها لزوجها ليس الفرض منه الا التأكيد له وعدم الحكم عليها انظر حكم النقض الفرنسى ٦١ — ١ — ٢٤٥ وسبرى ٥٩ — ١ — ١٩٢
(١) وعلى ذلك كثير من شراح القانون الفرنسى — انظر جاورو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٦٧ في الهاش وجارسون على المادتين ٢٣٦ و ٢٣٧ رقم ١٢١ ومن أشار اليه في رقم ١١٩
(٢) كما هو مفهوم من حكم محكمة موبليه المشار اليه في جارسون على المادتين ٢٣٦ و ٢٣٧ رقم ١١٩

(٣) حكم النقض الفرنسى المشار اليه في سبرى ٨٦ — ١ — ٨٨
(٤) حكمت محكمة الاستئناف في باريس بعدم قبول دفع الزوجة رغم تمسكها بحكم على الزوج من أجل جريمة زنا مضى عليها ثلاث سنوات لان الزوج طرد خليلته وطاد سيرته الاولى من وقت طويل — دالوز ٧٠ — ٢ — ١٣٦ وسبرى ٧٠ — ٢ — ٢٣٨ وقال بذلك كثيرون أيضاً — انظر جارسون على المادتين المذكورتين رقم ١٢٠

ان المادة ٢٣٩ عقوبات التي نصت على أن الزوج المرتكب لجريمة الزنا يحاكم بناء على طلب زوجته لم تفلح الا اذا زنت كما قالت المادة ٢٣٥ بالنسبة للزوج الا اذا زنى المح. وتقييد الزوج في طلب المحاكمة بعدم قبول ذلك منه امر استثنائي والاستثناء لا يجوز القياس عليه ^(١) ولا تنسى الفرق بين أركان كل من الجريمتين . فالزوج لا يعد مرتكباً لجريمة الزنا الا اذا زنى غير مرتضى . تنزل الزوجية بامرأة يكون قد اعدّها لذلك ، مع انه يكفي لاعتبار الزوجة مرتكبة لجريمة الزنا أن يقع منها هذا الفعل مرة واحدة في أى مكان مع أى كان ، أى أن الزوج لا يعاقب قانوناً اذا كان زناه من نوع هذا الزنا ، والمرأة لا ترتكب مثل زنا الزوج المعاقب عليه عادة

الحالة الثالثة

الطلاق قبل طلب المحاكمة أو التبليغ أو السكوى

٣٥٣ — الطلاق اما ان يكون بائناً أو رجعيّاً . فطلاق البائن يمنع الزوج من طلب محاكمة زوجته على الزنا لا لقطع حبل الزوجية الذي لا يمكن أن يتصل الا بعقد جديد برضاء الزوجة . ثم أن الزوجة بعد الطلاق البائن لا تكون على ذمة مطلقها بل هي حرة في التزوج بآخر بعد انقضاء العدة التي لا تعطل في أنشائها عن الزواج لانها تعتبر فيها على ذمة مطلقها ، بل خشية أن تكون حاملاً ، اذا ان العدة شرعت لتحقيق خلو الرحم من الحمل ^(٢) ومما يؤيد ذلك انه لا توارث بين الزوجين

(١) وقال جازو جزء ٥ رقم ٢١٦٧ ان الدفع المسموح به للزوجة بسبب زنا الزوج لا يقبله دفع من الزوج بسبب زنا الزوجة . وانظر المراجع التي أشار اليها وانظر أيضاً جارسون على المادة ٣٣٩ رقم ٣٠ والمراجع التي أشار اليها وبلانش جزء ٥ رقم ٢١٠ ومايجان جزء أول رقم ١٤٤ كذا حكى محكمة النقض المنشورين في دالوز ٥٠ — ١ —

٤٥ ٦٥ — ١ — ٣٨٩ وحكم محكمة رين في دالوز ٥١ — ٢ — ١٨٦

(٢) وقد قررت محكمة قسا الابتدائية بيهنة استئنافية انه يترتب على الطلاق البائن حل عقد الزواج واعتبار الزوجين كأن لم يكن بينهما رابطة زواج وعلى ذلك لا يجوز للزوج ان يطلب محاكمة زوجته الزانية اذا طلقها طلقه بائنة — المجموعة الرسمية سنة ٩٠٨ رقم ٥٠ وانظر بهذا المعنى أيضاً حكم محكمة الفيوم الجزئية في المجموعة الرسمية سنة ١٩٠١ ص ١٥٠

بمجرد وقوع الطلاق البائن

ويمكننا أن نقول بعبارة أخرى أن طلب محاكمة الزوجة الزانية لا يكون الا بناء على طلب الزوج ، والزوج بعد الطلاق لم يعد زوجا ، لانه قد صفة الزوجية ، وصار كأي شخص أجنبي آخر بالنسبة للزوجة التي لها كامل الحرية في أن تزوج منه ثانياً أو من غيره ، وما دام الزوج قد قد صفة الزوجية فلا صفة له في طلب المحاكمة (١)

٣٥٤ — قد يقال أن جريمة الزنا جريمة اجتماعية أي ضد الهيئة الاجتماعية لا شخصية ضد الزوج فقط ، واشترط القانون قيام الزوجية لاعتبار الفعل جريمة لا لطلب المحاكمة (٢) ولكن هذا لا ينفي كون الزوج بعد الطلاق لا صفة له في طلب المحاكمة لانعدام علاقة الزوجية . هذا فضلا عن أن الطلاق البائن قبل طلب المحاكمة يصح اعتباره دليلا على اكتهاء الزوج به اذ أن في الطلاق عقابا على أي حال . ويمكن اعتباره تنازلا ضميا عن طلب المحاكمة لا يمكنه أن يرجع فيه خصوصا بعد أن أصبح غير زوج بفعل نفسه

٣٥٥ — أما اذا كان الطلاق رجعياً ، فانه لا يؤثر بوجه ما على حق الزوج في طلب محاكمة زوجته أثناء عدتها ، بما أن له أن يراجعها ، وبما أن الزواج يعتبر شرعاً قائماً حكماً وكل منهما يرث الآخر (٣) الامر الذي يترتب عليه أيضاً انه اذا زنت بعد الطلاق الرجعي وفي أثناء عدته يصح للزوج أن يطلب محاكمتها . ومن الجائز أن يكون الزوج قد أجرى هذا الطلاق حتى يتثبت من وقوع جريمة الزنا من

(١) جارسون على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ عقوبات رقم ١٠ و ٤٥ و ٥٧ وحكم محكمة جرينوبل للشار اليه في سيري ٨٩ — ٢ — ٧٠ ودالوز ٩٠ — ٣ — ٢٤

(٢) وقد قررت محكمة بنى سوييف الجزئية أن جريمة الزنا من الجرائم المتعلقة بالنظام العام وليست ملكا خاصا لشخص معين بل لنيابة وحدها الحق في اقامة الدعوى العمومية عنها وان كان هذا الحق مقيدا بمشية الزوج وان اقضاء الزوجية سواء كان بالطلاق أو بأي سبب آخر لا يمنع من محاكمة المرأة وشريكها من أجل جريمة زنا وقعت أثناء قيام الزوجية

(٣) المادة ٢٣٠ من الاحوال الشخصية لقنودى بلشا وعمد زيد بك شرح الاحكام الشرعية الطبعة الاولى الجزء الاول ص ٣٢٠ — ٣٢٢

زوجته فإذا لم تثبت عليها راجعها ، وإذا ثبتت عليها طلب محاكمتها ولم يراجعها
٣٥٦ — هل يمكن للزوج أن يتجنب محاكمته على الزنا بناء على طلب امرأته
 إذا اطلقها طلاقاً بائناً بحجة أنها لم تعد زوجته فلا يكون لها صفة في التبليغ ؟ اننا ان قلنا
 بذلك قد وضعنا قانون العقوبات تحت رحمة المجرم نفسه . ولا شك في ان الطلاق
 الرجعي أيضاً لا يمنع الزوجة من طلب المحاكمة في أثناء العدة أو بعدها خصوصاً
 وان الزواج يعتبر شرعاً قائماً حكماً في أثناء العدة ، وبعد العدة يكون كالطلاق البائن
٣٥٧ — وكذلك اذا كانت الزوجة عصمتها في يدها لا يمكنها أن تتجنب

محاكمتها على الزنا بان تطلق نفسها من زوجها لاتحاد العلة
٣٥٨ — اما اذا طلق الرجل زوجته بعد طلب المحاكمة فان هذا لا تأثير له
 على طلبه الذي حصل منه أثناء قيام الزوجية وكان له صفة في تقديمه للجهة المختصة.
 ولا يمكن القول بان الزوج اكتفى بالطلاق عن المحاكمة اذ ليس هناك ما يمنعه عن
 التنازل قبل الطلاق ثم يطلق . ولا يمكن بداهة أن يؤخذ من الطلاق أن الزوج صفح
 عن زوجته أو تصالح معها بل هو بالعكس يدل على أنه لم يكنف بطلب محاكمتها ^(١)
٣٥٩ — وبعد الطلاق البائن أو بعد انتهاء عدة الطلاق الرجعي لا يملك
 الزوج أن يتنازل عن طلب المحاكمة اذ اصبح ولا صفة له في ذلك لانه لم يعد زوجاً ^(٢)
 ويجب ان لا ننسى أن جريمة الزنا ليست جريمة شخصية بل اجتماعية مقيدة بارادة
 الزوج ، فإذا ما طلب المحاكمة زال القيد واستعادت النياحة حريتها في العمل ، ولا يؤثر

(١) انظر حكم النقض في المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٦ رقم ٧ . وقد قررت محكمة
 بنى سوف الابتدائية بجهة استئنافية أن استمرار الزوجية لحين صدور الحكم في دعوى
 الزنا ليس شرطاً لجواز الاستمرار في محاكمة الزانية لان القانون اراد بكلمة دعوى شكوى
 أو بلاغ كما يؤيد ذلك النص الفرنسي المادة ٢٣٥ عقوبات — المحاماة لسنة الثالثة ص ٤١٩
 — ٤٢٠ وانظر رقم ٣٣٤

(٢) انظر جارسون على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ عقوبات رقم ٧٩ . وحكم محكمة باريز
 الذي أشار اليه

على حريتها هذه مؤثراً سوى تنازل الزوج ، وبما أن الزوج لم تعد له صفة قالنباية العمومية ملازمة بالسير في الدعوى العمومية الى النهاية لانها لا تملك التنازل عنها (١) انما يستطيع الزوج باتفاقه مع زوجته ان يعيد رابطة الزوجية فتعود له صفة في التنازل ، بل اعادة الزواج وحدها قرينة كافية للدلالة على التنازل الضمني (اذ يجوز ان يكون التنازل ضمناً كما سئرى فيما يلى) عن طلب المحاكمة يمكن للزوجة ان تمسك بها وحدها لدفع الدعوى

الحالة الرابعة

الصلح قبل التبليغ

٣٦٠ — الصلح قبل التبليغ يمنع الزوج أيضاً من الشكوى بعده (٢) واذا حصل بعد التبليغ يعتبر تنازلاً عن الشكوى مانعاً للسير في الاجراءات (٣)

تنازل الزوج عن طلب المحاكمة أو الشكوى

٣٦١ — ليس هناك نص صريح يبيح للزوج أن يتنازل عن طلب المحاكمة أو التبليغ أو الشكوى بعد تقديمها . ولكن المادة ٢٣٦ عقوبات نصت على أن المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين ولكن لزوجها أن يوقف تنفيذ هذا الحكم برضاه معاشرتها له كما كانت . وليس من الضروري أن تقع المعاشرة فعلاً كما سئرى في الفقرة رقم ٣٧٠ . وبعبارة أخرى يمكن للزوج أن يتنازل بعد ثبوت الجريمة وصدور الحكم التهاؤى الواجب الاحترام والتنفيذ أصلاً ، فمن باب أولى يملك التنازل قبل ذلك

(١) قانون جازو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٦٦

(٢) والاتفاق سائد بين الشراح والمحاكم على ذلك كما يقول جازو عقوبات جزء ٥ رقم

٢١٦٧ حرف (d)

(٣) انظر الفقرة رقم ٣٦٤ ترى تفصيلات عن الصلح

ثم أن دعوى الزنا خاضعة لارادة الزوج ، فاذا طالب المحكمة ثم عدل عنها ، لا يصح الاستمرار في الدعوى رغم ارادته ، ما دام الشارع قد جعل رفعها ابتداءً من مجرد ارادته ومحض رغبته

ويمكن القول أيضا بأن الشارع أعطى الزوج حق الصفح عن زوجته . وهذا الصفح كما يصح أن يكون قبل الشكوى يصح أن يكون بعدها ^(١)

٣٦٢ — والتنازل عن الشكوى يصح أن يكون في أية حالة كانت عليها الدعوى قبل صدور الحكم النهائي ^(٢) فتسقط الجريمة وتعتبر كأنها لم تكن ^(٣) وهو كالمغو الشامل

٣٦٣ — ولا يشترط لقبول تنازل الزوج عن شكواه وإيقاف المحكمة أن يرضى بمعاشرة زوجته له كما كانت ^(٤) بل تقبل تنازله حتى ولو صرح بعزمه على طلاق

(١) وقال جاردو جزء ٥ رقم ٢١٦٨ يجب اعتبار تنازل الزوج دليلاً قانونياً على عدم وقوع الزنا وانظر جارسون على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ رقم ٧٢ وعلى المادة ٢٣٨ رقم ١٧ والمراجع الكثيرة التي أشار إليها وبلائش جزء ٥ رقم ١٧٨ ومايجان جزء أول رقم ١٣٦ و ١٣٧ وحكم النقض في سيري ٤٠ — ١ — ٨٣ وحكم محكمة باريس في سيري ٥٠ — ٢ — ٢٢٦ وحكم محكمة تولوز في سيري ٦٣ — ٢ — ١٣ ودالوز ٦١ — ٢ — ٩١ وحكم محكمة أورليان في دالوز ٩٢ — ٢ — ٢٧٢ وحكم محكمة باريس أيضاً في سيري ١٩١٢ — ٢ — ١٦٨ وانظر أيضاً حكم محكمة ملوى في المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٧ رقم ٥٩ والفقرتين التاليتين والمراجع والأحكام الأخرى المشار إليها فيها — وهناك رأى ضعيف عكس ذلك — انظر قاتار دى لانجلاد تحت كلمة نيابة عمومية Fav. de Langlade vo Minis public وحكم قض قديم سنة ١٨١٦ مشار إليه في جارسون وحكم محكمة باريس في سنة ١٨٥٨ في سيري ٥٨ — ٢ — ٢٣٩

(٢) انظر جاردو في الموضوع المشار إليه وجارسون على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ رقم ٧٣ وأحكام النقض وغيرها الكثيرة التي أشار إليها — وانظر أيضاً المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٨ رقم ٧٧ الخيفية السابعة — حكم صادر من محكمة طنطا الابتدائية بهيئة استئنائية. والمجموعة الرسمية سنة ١٩٠٧ رقم ٥٩ وسنة ١٩٠٦ رقم ٨٣ — حكمتين جزئيتين وكذلك سنة ١٩٢٢ رقم ٥٦ (٣) وقرر محكمة طنطا الابتدائية في الخيفية الثامنة في الحكم المشار إليه ان للتنازل دليلاً على البراءة

(٤) جارسون على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ رقم ٧٤ وأحكام النقض المشار إليها في سيري ٨٦ — ١ — ١٨٨ ودالوز ٨٦ — ١ — ٤٢٨ وسيري ٨٨ — ١ — ٩٤ ودالوز

زوجته^(١) اذ في التنازل ستر للنفسية وحفظ للعرض ومصلحة للاطفال على أى حال . بل قيل أنه يصح أن يكون التنازل لمجرد الشقة مع الطلاق^(٢)

٣٦٤ — وتنازل الزوج اما أن يكون صريحاً واما أن يكون ضمناً . أما التنازل الصريح فأمره مفهوم ، وليس من الضروري أن يحصل أمام القضاء أو النيابة أو الضبطية القضائية أو أعوانها ، بل يصح أن يكون بخطاب للزوجة أو أحد أقاربها ، ولتست له صيغة معينة أو شكل خاص^(٣) والتنازل الضمنى أمر موضوعى متروك للقاضى استنتاجه من ظروف كل دعوى . وأقوى تنازل ضمنى هو أن يتصلح الزوجان ويتعاشرا كما كانا قبل وقوع ما حدث ، ولا خلاف فى ذلك لا علماً ولا قضاءً^(٤) اما مجرد رجوع الزوجة لمنزل الزوجية لا يكفي ، خصوصاً اذا بنى على حكم بالطاعة حصل عليه الزوج ليعصمها فى منزله ، أو بنى على حكم باعادتها لمنزل الزوجية بناء على طلبها حتى يفصل فى دعوى الزنا^(٥) وقد يكون ذلك من أجل تعهد الاطفال^(٦) واذا أعاد الزوج زوجته لمنزل الزوجية ولكنه لم يعاملها معاملة الزوجة بل عاملها كخادمة

٨٧ — ١ — ٢٣٩ وأشار جارسون أيضاً الى حكم نقض قديم سنة ١٨٢٣ ثم قال ان القضاء لم يقبل ذلك دون تردد وأشار الى حكمين لمحنة النقص وحكم لمحنة نانن وطلب المفاونة بحكم من محكمة باريز . وانظر أيضاً بمعنى ماقلنا حكم محكمة ميناء سعيد فى المجموعة الرسمية سنة ١٩١٨

رقم ٢٢

(١) جارسون فى الموضع المشار اليه رقم ٧٥ وحكم النقض المشار اليه فى سيرة ٨٨ — ١ — ٩٤ ودالوز ٨٧ — ١ — ٢٣٩ وحكم محكمة ميناء سعيد المذكور

(٢) جارسون على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ رقم ٨٦

(٣) انظر المرجع المتقدم

(٤) قارن رقم ٣٦٠ وانظر جاردو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٦٨ فى المامش وانظر جارسون على المادتين المذكورتين رقم ٨٣ حيث يقول أن القضاء ثابت على ذلك وأشار الى جملة أحكام من محكمة للنقض كما يقول أيضاً أن الشراح متفقون على هذا الامر وأشار الى جملة منهم وانظر أيضاً رقم ٩٥

(٥) قارن فستان هيلى جزء ٢ رقم ٧٧٦ وحكم النقض الذى أشار اليه

(٦) قارن جارسون على المادتين المذكورتين رقم ٩١

الدعوى قبل صدور الحكم النهائي^(١) وفوق ذلك فإن التنازل يعتبر دليلاً قانونياً على عدم وقوع الزنا^(٢) أو دليلاً على البراءة^(٣) فكيف يسوغ للقاضي بعد ذلك أن يستمر في نظر الدعوى عن جريمة اعتبرت غير موجودة قانوناً

التنازل لا رجوع فيه

٣٦٦— متى تنازل الزوج عن شكواه سقطت دعوى الزنا بصفة نهائية، ولا يملك الزوج الرجوع في هذا التنازل وطلب محاكمة زوجته مرة أخرى ولو لم يتصلح معها^(٤) أو كان أمد الصلح قصيراً^(٥) إذ أنه فضلاً عن كون التنازل يعتبر دليلاً قانونياً على عدم وقوع الجريمة أو على البراءة فإنه قد تعلق به حق الغير—الزوجة وشريكها— وقد اكتسب به حق عدم المحاكمة^(٦) ثم اننا إذا سوغنا الرجوع في التنازل يجب أن نسمح بالتنازل مرة أخرى إذا أراد الزوج، وهكذا فلا ننهي ولا نستطيع أن نقف عند حد. وفوق ذلك فإنه لا يصح أن نجعل الاجراءات والقضاء وفقاً على تردد مثل هذا الزوج في اتخاذ الاجراءات مع زوجته. ويكفي أن جعل الشارع الدعوى وفقاً على ارادته في أول الامر، وأعطاه حق التنازل لاستعماله إذا ما تبين له وجه الخطأ فيما فعل. هذا فضلاً عن أننا إذا ملكناه حق العدول عن التنازل ثم التنازل مرة

(١) أنظر الفقرة ٣٦٢ والمراجع التي أشرنا إليها

(٢) كما جاء في جازو جزء ٥ رقم ٢١٦٨

(٣) د في الحيتة الثامنة من حكم محكمة طنطا الابتدائية في المجموعة الرسمية سنة

١٩٠٧ رقم ٥٩

(٤) جارسون على المدتين ٣٣٦ و ٣٣٧ رقم ٧٦ وحكم محكمة بورديو المشار اليه في

سيرى ٥٠—٢—٥٠١ ودالوز ٥١—٢—٢٧١

(٥) جارسون في الموضوع المشار اليه رقم ٩٥ وحكم النقض المشار اليه في سيرى ٣٣—

٥٢٨—١

(٦) حكم محكمة الرقازيق الابتدائية بصفة استثنائية في المجموعة الرسمية سنة ١٩١٣ رقم

٣٦ حيث أشار الى شوغو وهيلي عقوبات جزء رقم ١٦٢١ ص ٣٦١ وقال جازو جزء ٥ رقم

٢١٦٨ في الهامش أن الدعوى العمومية تسقط ولا يمكن أن تعود ثانياً *ne pourra revivre*

أخرى وهكذا، فانه قد يستعمل ذلك لاغراض غير شريفة مع الزوجة ومع شهيكها، اذ يصبحان تحت رحمة أهوائه وأطامعه، لانه يمكنه بذلك أن يسلب منهما تقوداً مرة بعد أخرى ما سمحت حالتهما المالية، حتى يسقط الحق في اقامة الدعوى العمومية بمضى المدة

٣٦٧ — انما يجب ان لا يتناول التنازل وقائع الزنا التي تحدث بعد الواقعة التي حصل التنازل عنها، اذ ليس معنى التنازل عن واقعة السماح للزوجة بالزنا مستقبلاً. بل بالعكس مشروط ضمنا على الزوجة عند التنازل أنها لن تعود الى ذلك مرة أخرى. ولذلك رأى البعض أنه يجوز محاكمة الزوجة على الواقعة التي حصل التنازل عنها مع الواقعة الجديدة بما أنها لم تقيم بما شرط عليها^(١) ولكن سبق أن قلنا أن التنازل يعتبر دليلاً قانونياً على عدم وقوع الزنا أو دليلاً على البراءة، فلا يسوغ الرجوع للمحاكمة عن حادثة مفروض قانوناً أنها لم تقع. انما قد تحمل الظروف القاضى على استعمال الشدة في الوقائع الجديدة لان الفرض القانونى لا يتفق مع الواقع دائماً، والظرف المشدد أمر موضوعى بحث للقاضى مطلق الحرية في تقديره^(٢) وقال البعض أيضاً أن التنازل يعتبر كقرار صادر من قاضى التحقيق بان لا وجه لاقامة الدعوى (أو كأمر حفظ صادر من النيابة) فلذا ما ارتكبت الزوجة الزنا مرة ثانية كان هذا دليلاً جديداً مسوغاً لرفع الدعوى عن الواقعة القديمة أيضاً^(٣) ولكن سبق أن قلنا أن ظهور سوابق للمتهم ولو كانت من جنس الجريمة التي حفظت دعواها،

(١) كاجاء في جارسون على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ رقم ٧٧ و ٩٧ والمراجع التي أشار اليها وحكم النقض المشار اليه في دالواز ٥٠ — ١ — ٣٠١ وسيرى ٥٠ — ١ — ٥٥٧ وحكم محكمة السين في دالواز ٥٨ — ٣ — ٦٠

(٢) قارن جاردو جزء ٥ رقم ٢١٦٨ في الغلاش والاحكام التي أشار اليها جارسون في المرجع السابق في آخر الفقرة ومقالة موران التي أشار اليها أيضاً وقال ان هذا رأى لا يخلو من وجاهة

(٣) شوفو وهيلي جزء ٤ رقم ١٦٢١

لا يصح اعتباره دليلا جديدا على التهم . فقياسا على ذلك نقول هنا أيضا أن ارتكاب الزوجة للزنا بعد التنازل لا يصح اعتباره دليلا جديدا في التهمة الاولى التي حصل التنازل عنها (١)

٣٦٨ — كذلك لا يؤثر التنازل على وقائع سابقة لم تكن معروفة للزوج ، اذ أن التنازل لم يتناولها ، ولو علم بها الزوج لما تنازل غالبا . قيل أن التنازل يشمل الوقائع السابقة كما أن الشكوى من شأنها أن تشمل جميع الوقائع التي تكتشفها النيابة أثناء التحقيق (٢) ويجب على الزوج أن لا يتنازل عن شكواه الا بعد التروى والتحقق من الامر (٣) ولكن جهل الزوج فعلا لتلك الوقائع أبغ من هذه الحجة التي نراها نظرية فقط لا تتفق مع الواقع (٤)

وقد قيل من جهة أخرى أن الزوج يستطيع الرجوع في تنازله لانه تنازل باعتبار أنه عفى عن هفوة واحدة (٥) ولكن للأسباب التي ذكرناها في الفقرة السابقة لا يمكن التسليم بذلك ولا يصح اعتبار الافعال السابقة دليلا في الواقعة التي حصل التنازل عنها

هل للمرأة أن تتنازل عن طلب محاكمة زوجها

٣٦٩ — قد بنينا حق الزوج في التنازل على أمرين (الاول) أنه يستطيع أن يتنازل بعد الحكم النهائي ويوقف تنفيذه طبقا للمادة ٢٣٦ عقوبات (الثاني) أن الشارع جعل دعوى الزنا خاضعة لارادة الزوج أو معلقة عليها

(١) انظر الفقرة ٢٠٣ والمراجع التي اشترنا اليها

(٢) انظر الفقرة رقم ٢٩٨

(٣) حكم محكمة فائسي المشار اليه في جارسون على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ رقم ٧٨

(٤) وقال جارسون في الموضع المشار اليه ان الزوج ما كان في استطاعته ان يعفو عن

وقائع كان يجملها

(٥) جارسون على المادتين المذكورتين رقم ٩٨

للحكمة التي رأيناها في رقم ٣٣٥ وذلك كما قلنا في رقم ٣٦١ . أما الامر الاول فمردوم بالنسبة للزوجة لانه لا نص يملكها حق التنازل عن الحكم النهائي . وكل حكم نهائي يجب احترامه وتنفيذه ما لم ينص على خلاف ذلك . أما الامر الثاني فهو مردوم بالنسبة للزوجة ، ونرى أنه يكفي لاعطائها حق التنازل عن محاكمة زوجها ^(١) وهو في الحقيقة سبب أقوى من الامر الاول . هذا فضلا عن أنه لا محل لحرمان الزوجة من الامر الاول الذي أباحه للزوج لاتحاد العلة ، وسنبين في الفقرة رقم ٣٧١ ان هذا حصل خطأ عند وضع القانون

ابقاف الزوج تنفيذ الحكم على زوجته

٣٧٠ — نصت المادة ٢٣٦ عقوبات على أن للزوج أن يوقف تنفيذ الحكم على زوجته برضاه معاشرتها له كما كانت . ان الشارع أباح للزوج ذلك في سبيل عودة الروابط العائلية . وهو كحق العفو عن العقوبة ، اذ لا تأثير له على الجريمة وعلى الحكم الذي يعد سابقة ، بخلاف التنازل قبل الحكم النهائي الذي قلنا عنه

(١) انظر مايجان جزء أول رقم ١٤٤ وكلمونو على المادة ٢٣٩ رقم ١ وشوفو ومبلى جزء ٤ رقم ١٦٥٠ وجارو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٦٧ وجارسون على المادة ٢٣٩ رقم ٢٥ والاحكام المشار اليها في سيري ٥٠ — ٢ — ٢٢٦ ودالوز ٥٠ — ٥ — ١٧ من محكمة باريز . ومن محكمة أورليان في سيري ٩٣ — ٢ — ٤٩ ومن محكمة الجزائر في سيري ٩٢ — ٢ — ٨٥ ودالوز ٩٢ — ٢ — ٤٥ ومذكرة السيوتسييه دالوز ٩٢ — ٢ — ٢٧٢ وبذلك حكم عدنا — محكمة اسبوط الابتدائية بيمينه استئنافية في المجموعة الرسمية سنة ١٩٢١ رقم ٥٦ ومحكمة سوهاج الجزئية في المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٥ رقم ٦٠ ولكن فستان مبلى جزء ٢ رقم ٧٨٠ يرى عكس ذلك مرتكنا على الامر الاول وقد اشار جارسون الى آخرين والى حكم محكمة باريز المشار اليه في سيري ٥٨ — ٢ — ٢٣٩ والى حكم محكمة السين في البانديكت ٩٩ — ٢ — ٣٢٠ انما قال جارسون رقم ٢٦ . انه يظهر ان الاتفاق سائد على ان الصالح الذي يحصل بين الزوجين بمنع الزوجة من الشكوى ، وزاد على ذلك بأن قل أنه يظهر له ان الشراح الذين قالوا بعدم تأثير تنازل الزوجة ، واشار اليهم ، لا يترددون في الموافقة على ذلك ، وبذلك يعمون في تناقض محسوس

أنه كالعفو عن الجريمة الذى به تصيح الجريمة كأنها لم تكن

ظاهر من المادة المذكورة أنه يشترط لقبول طلب الزوج إيقاف تنفيذ الحكم على زوجته أن يرضى معاشرتها له كما كانت أى أن الغرض هو عودة الروابط العائلية . ولكن اذا فرضنا أنه بعد إيقاف التنفيذ وإخلاء سبيل الزوجة لم يعد الزوجان الى التعاشر ، فهل يمكن إرجاع الزوجة الى السجن ؟ ليس الى ذلك من سبيل ، هذا فضلا عن أن الشارع لم يشترط تحقق المعاشرة فعلا والا فقد الحكم تماما ما اشترطه هو رضا الزوج معاشرتها له كما كانت^(١)

هل للزوجة أن توقف تنفيذ الحكم النهائي على زوجها

٢٧١ — لم ينص القانون على ذلك كما نص بالنسبة للزوج فى المادة ٢٣٦ عقوبات ، مع أن العلة متحدة . ولا يمكن القياس فى هذه الحالة أيضا ، لأن الحكم النهائي واجب الاحترام والتنفيذ ، الا اذا نص على خلاف ذلك استثناء ، الامر الذى حصل بالنسبة للزوج . والاستثناء لا يقاس عليه^(٢) وقد وقع ذلك خطأ من واضع القانون عندنا ، اذ قبلوا الشارع الفرنسى من غير أن يلاحظوا أن عقوبة الزوج حسب المادة ٣٣٩ عقوبات من القانون الفرنسى هى الغرامة فقط ، وهى لا تمنع من عودة المعاشرة ، الامر الذى هو غرض الشارع من اعطاء الزوج حق إيقاف تنفيذ الحكم على زوجته ، كما هو ظاهر من المادة ٢٣٦ عقوبات . ولكن المادة ٢٣٩ عقوبات عندنا الخاصة بزنا الزوج أجازت عقابه بالحبس أيضا ، فلا أقل من أنه كان

(١) وقال جارسون على المادتين ٣٣٦ و ٢٣٧ عقوبات رقم ١٠٤ أنه من المؤكد أنه لا يستطيع أحد إعادة الزوجة الى السجن

(٢) أنظر جارسون على المادة ٢٣٩ رقم ٢٧ حيث يقول أن حق الزوج فى إيقاف تنفيذ حكم نهائى أمر استثنائى ولذلك لم يعط الزوجة حق التنازل بعد الحكم النهائى

يجب اعطاء الزوجة هذا الحق عند الحكم بالحبس . وقد تنبه الشارع البلجيكي لذلك ، فانه لما جعل عقوبة الزوج الحبس أياح للزوجة أن توقف تنفيذ الحكم بالنسبة لزوجها كما فعل بالنسبة للزوج^(١) على أنه لا يزال هناك محل للانتقاد على الشارع الفرنسى وعليها ولو أجزى للزوجة ايقاف تنفيذ الحكم على زوجها في حالة الحكم عليه بالحبس ، لان الزوج قد يكون غير قادر على دفع الغرامة فينفذ عليه الحكم بالاكره البدنى أى الحبس مدة معينة حسب مقدار الغرامة كما سنرى في كتاب التنفيذ^(٢) انما قد يشغل المحكوم عليه في شغل يدوى بدل الحبس مدة ست ساعات يوميا وفي غير وقت الشغل يكون محلى السبيل طبقا للمواد ٢٧١—٢٧٣ تحقيق جنايات ، في هذه الحالة يصح القول بأنه لا محل لتمليك الزوجة حق ايقاف تنفيذ الحكم ، ولكننا نرى أنه يجب أن تعطى الزوجة هذا الحق اطلاقا ، حتى ولو كان الزوج قادرا على دفع الغرامة ولم يدفعها أو اشتغل بدل الاكره البدنى ، لان اعفاءه من العقاب مما يساعد كثيرا على اتمام الصلح بينه وبين زوجته خصوصا اذا كانت حالة الزوج لا تساعد على دفع الغرامة بسهولة

تأثير وفاة الزوج على دعوى الزنا

٣٧٢ — اذا توفى الزوج قبل التبليغ ، قد انتهى الامر ، ولا يمكن للنيابة استعمال الدعوى العمومية ضد الزوجة ، لان حق الشكوى من الزنا حق شخصى بحث يزول بزوال صاحبه ، ولا يورث ، بل ولا يستطيع الوارث التبليغ عن الزنا ولو أثبت أن المورث لم يعلم به في حياته أو علم به ولم يصفح كما قلنا في الفقرة رقم ٣٤٢

(١) أنظر المادتين ٣٨٧ و ٣٨٩ من قانون العقوبات البلجيكي

(٢) أنظر المواد ٢٦٧ تحقيق جنايات وما بعدها وانظر المادة ٥٢ عقوبات فرنسى

وقانون ٢٢ يولييه سنة ١٨٦٧ فرنسى أيضا

٣٣٣ — واذا توفى الزوج بعد الشكوى فلا يملك أحد التنازل عنها اذ أصبحت النياية العمومية هي المختصة بها دون غيرها وهي لا تملك التنازل عن الدعوى العمومية كما سبق أن قلنا مراراً ، فنستمر الدعوى الى النهاية كما في أى جريمة أخرى . ويجب أن لا ننسى أن جريمة الزنا كسائر الجرائم اجتماعية لا شخصية وانما فقط معلقة على ارادة الزوج ، فتى أظهر الزوج ارادته في المحاكمة جنائياً بالتبليغ أو الشكوى للجهة المختصة ، لا يمنع من الاستمرار في الدعوى سوى تنازله الذى يجب أن يكون حقاً شخصياً أيضاً ، كحق الشكوى ، لا يورث ، لانه من نوعه تماماً . قد يقال أن الزوج لو عاش كان من المحتمل أن يتنازل ، ولكن مثل هذا الاحتمال لا يكفي لسقوط الدعوى العمومية عن جريمة . نعم ان الزوجة تفقد الامل في الصلح ، أو تنازل الزوج عن الدعوى ، ولكنها هي التى أوجدت نفسها في هذا المركز بفعلها ، وعلى كل حال فهي لا تفقد الا مجرد أمل لاحقاً ثابتاً لها . نعم أنه بوفاة الزوج تزول مصلحته الشخصية في الدعوى ولا محل لعودة المماشرة والروابط العائلية . قد يقال أن هناك مصلحة الاطفال في المحافظة على شرفهم بعدم فضح أمهم ولكن الشخص الوحيد الذى له أن يقدر ذلك قد توفى بعد طلب المحاكمة دون أن يتنازل عنها وقد سبق أن قلنا في رقم ٣٣٥ أن الزوج يعتبر الممثل الوحيد للعائلة وهو أدري بمصلحتها . ولا ننسى دائماً أن الزنا جريمة اجتماعية ، هذا فضلاً عن أنه يصح أنه يقال أيضاً أن الزوج اذا طلب المحاكمة وتوفى قبل أن يتنازل يعتبر أنه توفى مصراً على طلب المحاكمة (١)

(١) انظر فستان هيلي جزء ٢ رقم ٧٧٨ وماينجان جزء أول رقم ١٤١ وجارو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٦٩ وشوفو وهيلي جزء ٤ رقم ١٦٢٤ وبلانش جزء ٥ رقم ١٨٢ وماوس رقم ١٠٩٨ و ١١٠٥ وجارسون على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ رقم ٤٤ وحكم النقض المشار اليه في دالوز ٦٣ — ١ — ٢٥٧ وسيرى ٦٣ — ١ — ٤٠١ وحكم محكمة اكس في سيرى ٧٧ — ٢ — ١٣٦ وحكم محكمة فينا المشار اليه في دالوز ١٩٠١ — ٢ — ٨

٣٧٤ — أما اذا حكم على الزوجة ثم توفى الزوج قبل أن يوقف التنفيذ فقد انتهى الامر ووجب على الزوجة أن تستوفى مدتها في السجن^(١) لان الحكم النهائي واجب الاحترام والتنفيذ وليس من يملك ايقاف تنفيذه سوى الزوج الذى توفى

مظ الشريك

٣٧٥ — يعتبر الزانى بالمرأة المتزوجة شريكاً لها في الزنا . حقيقة أن أول ما يتبادر الى الذهن أن الزانى والزانية فاعلان أصليان ، لان الجريمة لا تتم الا بفعل كل منهما لها ، ولكن القانون يعتبر جريمة الزنا موجبة ضد الزوجية بدليل عدم عقاب غير المتزوجين . لذلك يعتبر الزانى بالمرأة المتزوجة مساعداً لها على خيانة

على أن البعض يرى العكس أى أنه بوقاة الزوج تسقط الدعوى أشار اليهم جارسون في آخر رقم ٤٤ وهم فئة قليلة وكذلك القضاء كان قد سار على ذلك أولاً كما قل جارسون أيضاً في هذا الموضوع وأشار الى بعض أحكام . وقررت محكمة النقض في حكمها الصادر في ٢٧ سبتمبر سنة ١٨٢٩ كما يقول فستان هيلي أن دعوى الزنا في حاجة دائمة لتضييد الزوج صراحة أو ضمناً بما أنها خاضعة لارادته فإذا توفى الزوج زال هذا التضييد فسقطت الدعوى وهذا الحكم منشور في سبى ٤٠ — ١ — ٨٣ . ولكن يجب أن يلاحظ انه ليس في مواد الزنا ما يبرر هذا التفسير مطلقاً ، ان جريمة الزنا كمثل جريمة أخرى مستقاة عن الافراد بقيد بن اثنين أولهما أنه لا يصح السير فيها الا اذا اشتكى الزوج ، والثاني أنه اذا تنازل عن شكواه تسقط الدعوى . ولذلك بمجرد الشكوى تخضع الدعوى للقواعد العامة ولا يملك الزوج استئناف الحكم ولا رفع تقضى عنه . ويصبح ذلك من حق النيابة دون غيرها كما جاء في جاره جزء ٥ رقم ٢١٦٩ بعد بحث تاريخي صغير قاطع لا محل له عندنا وكما جاء في جارسون على المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ رقم ٣٧ وما بعده وقد قل في رقم ٣٨ ان القضاء ثابت على ذلك وأشار الى جملة أحكام لمحكمة النقض وغيرها ولكنه قال أيضاً في رقم ٤٣ ان محكمة النقض أصدرت حكماً قد يخالف ذلك وهذا الحكم لا تأثير له وأشار الى حكم استثنائي أيضاً . ولو كانت دعوى الزنا في حاجة دائمة لتضييد الزوج لما أمكن للنيابة رفع استئناف الا بناء على طلبه وكذلك رفع تقضى . وقلون أيضاً في هذا الموضوع حكم النقض المشار اليه في الهامش التالي

(١) انظر حكم النقض الفرنسي الصادر في ٣٥ أغسطس ١٨٤٨ المشار اليه في هامش رقم ٧٧٨ في فستان هيلي جزء ٢

عهد الزوجية^(١) وقد عبر عنه في النسخة الفرنسية بلفظة شريك صراحة كذلك في المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات الفرنسي^(٢)

وحظ الشريك مرتبط بحظ الزوجة حتى الحكم النهائي ، فإذا لم يبلغ الزوج عن زنا زوجته لا تستطيع النيابة رفع الدعوى على الشريك^(٣) وإذا تنازل الزوج أو تصالح أو صفح ، استفاد الشريك من هذا الامر^(٤) اذ لا يخفى أن الحكم على الشريك ولو لم تقدم الزوجة للمحاكمة معناه ثبوت الفعل عليها ، وبذلك يهدم الاساس الذي بنى عليه جعل رفع الدعوى العمومية خاضعة لارادة الزوج واعطاؤه حق التنازل عنها

٣٧٦ — أما اذا حكم على الزوجة وشريكها وأصبح الحكم نهائياً وأوقف الزوج الحكم بالنسبة لزوجته لا يستفيد الشريك من هذا الامر^(٥) لان الحكم النهائي مثبت للفعل ، فلا العرض يمكن حفظه بايقاف التنفيذ ، ولا الفضيحة يمكن تجنبها ، ولا الشرف يمكن رده . وانما أعطى الشارع هذا الحق للزوج بالنسبة لزوجته ليستأنف معاشرتها ليس الا اذا أراد . ثم أنه يجب أن لا ننسى أن الحكم النهائي

(١) فلان جارسون على المادة ٣٣٨ رقم ٤

(٢) Complice

(٣) جاردو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٧٠ وجارسون على المادة ٣٣٨ رقم ٣ و ٩ و جزء محكمة شين الكوم الجزئية في المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٢ رقم ٧٦ وأبوتيج في المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٥ رقم ٨٢ وقارن حكم محكمة طنطا الابتدائية بهيئة استئنافية في المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٨ رقم ٧٧ وغيره من الاحكام المشار اليها في الهامشين التاليين

(٤) جارسون على المادة ٣٣٨ رقم ١٧ وبلانش جزء ٥ رقم ١٨١ و ١٨٨ وجاردو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٧٠ وشوفو وهيلي عقوبات جزء ٤ رقم ١٦٢٢ وحكم النقض في دالوز ٩٣ — ١ — ١٨٩ وحكم محكمة طنطا الابتدائية المشار اليه في الهامش السابق كذلك المشار اليه في الهامش التالي

(٥) انظر المراجع المتقدمة حكم محكمة طنطا الابتدائية بهيئة استئنافية في المجموعة الرسمية سنة ١٩١١ رقم ٤٣ وبندر طنطا في المجموعة سنة ١٩٢٢ رقم ٥٦

كما سبق أن قلنا في رقم ٣٧١ وإجب احترامه وتنفيذه الا اذا نص على خلاف ذلك ، وقد قصر الشارع حق الايقاف على الزوج بالنسبة للزوجة فقط استثناء ، والاستثناء لا يصح التوسع فيه ولا القياس عليه كما قلنا أكثر من مرة

٣٧٧ — والشريك لا يستفيد من الوجهة الجنائية فقط حتى الحكم النهائي من تنازل الزوج ، بل يستفيد مدنياً أيضاً ، فلا يمكن مطالبته بتعويضات بعد التنازل ^(١) .

٣٧٨ — وليس من الضروري أن تستأنف الزوجة حكماً ابتدائياً حتى يصح التنازل ويستفيد منه الشريك ، بل يكفي أن يحصل التنازل قبل مضي ميعاد الاستئناف أى قبل أن يصبح الحكم نهائياً ولو كانت الزوجة لم تستأنف الحكم بعد ^(٢)

٣٧٩ — انما اذا استأنف الشريك ولم تستأنف الزوجة في الميعاد لا يستفيد الشريك من الصالح الذى يحصل بين الزوجين ولو وقع قبل الفصل فى استئنائه لان الحكم بالنسبة للزوجة أصبح نهائياً ^(٣) ولا فائدة لعرض أو شرف الزوجين الخ من اسقاط الدعوى بالنسبة للشريك بعد ثبوت الزنا على الزوجة بالحكم الذى صار نهائياً بالنسبة لها . ويجب أن يلاحظ أن الشريك لا يستفيد الا من تنازل الزوج

(١) جازو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٧٠ وحكم النقض المشار اليه فى دالوز ٧٤ — ١

٣٤٥ —

(٢) انظر جارسون على المادة ٣٣٨ رقم ٢٤ وحكم النقض المشار اليه فى سبرى ٩١ — ١ — ٣٦١ والاحكام الاخرى المدينة التى أشار اليها وانظر أيضاً حكم النقض المنشور فى دالوز ٩٣ — ١ — ١٨٩ كذلك مجموعة القرارات والمنشورات للجنة المراقبة سنى ١٨٩١ — ١٩١٣ رقم ١٩ وانظر عكس ذلك حكم محكمة انجير فى سبرى ٧٣ — ٢ — ٣ ودالوز ٧٢ — ٢ — ١٢٩ كما أشار الى ذلك جارسون

(٣) جارسون على المادة ٣٣٨ رقم ٢٧ وحكم النقض فى سبرى ٥٤ — ١ — ٣٤٢ ودالوز ٥٤ — ١ — ١٩٨ والاحكام الاخرى التى أشار اليها جارسون وقد أشار الى حكم عكس ذلك صادر من محكمة انجير فى دالوز ٥١ — ٢ — ١٥٥

عن الدعوى بالنسبة لزوجته وهو لا يستطيع ذلك اذا حكم نهائياً ويستطيع فقط التنازل عن الحكم الأمر الذى لم ينص عليه القانون بالنسبة للشريك

٣٨٠ — كذلك اذا استأنفت الزوجة ولم يستأنف الشريك فى الميعاد، ثم تصالح الزوجان، لا يستفيد الشريك من هذا الصلح ما دام قد أصبح الحكم نهائياً بالنسبة له

ولقد قيل أنه اذا كان الحكم بالنسبة للزوجة غايياً وتنازل الزوج أثناء ميعاد المعارضة، فان الشريك يستفيد من ذلك الا اذا أصبح الحكم نهائياً بالنسبة له^(١)

٣٨١ — هل يكفى لاعتبار الحكم نهائياً أن يكون قد مضى ميعاد الاستئناف بالنسبة للتمهين والنيابة (عدا النائب العمومى) والمدعى المدنى وهو عشرة أيام طبقاً المادة ١٧٧قرة أولى لتحقيق جنابات، ويجب أن يكون قد مضى ميعاد الاستئناف بالنسبة للنائب العمومى أيضاً وهو ثلاثون يوماً طبقاً للمادة ١٧٧قرة ثانية لتحقيق جنابات؟ يقول جارسون^(٢) أنه يظهر أن الشراح وبعض المحاكم^(٣) تعتبر أن الحكم قد أصبح نهائياً بعد مضى ميعاد عشرة الايام، ولكنه هو يرى أن الحكم لا يعتبر كذلك الا بعد مضى ميعاد النائب العمومى وهو ثلاثون يوماً بما أن للنيابة الحق فى استئناف أحكام الزنا كالأحكام الأخرى كما قلنا فى هامش الفقرة ٣٧٣ وأشار الى حكمين لمحكمة النقض^(٤) قرر فيها أنه لاعتبار الحكم سابقة فى حالة العود يجب أن يكون قد مضى عليه ميعاد استئناف النائب العمومى، وبنى على ذلك أنه اذا تصالح الزوجان فى هذا الميعاد وبعد مضى ميعاد عشرة الايام يستفيد الشريك من

(١) جارسون على المادة ٣٣٨ رقم ٢٩

(٢) على المادة ٣٣٨ رقم ٢٨

(٣) ولم يشر الى مراجع

(٤) ذكرهما فى رقم ٢٢ على المادة ٥٦

هذا الصلح^(١) ثم أنه يجب أن يلاحظ أنه ليس هناك ما يمنع المحكمة من أن تحكم بالبراءة ولو رفع الاستئناف من النيابة وحدها أى أنه ليس من الضروري أن يبقى حكم الادانة كما هو بالنسبة للتهم ان لم يشتد بسبب استئناف النيابة كما قد يتبادر الى الذهن . ولكننا نرى أنه لا يصح أن نرتب حقاً للزوجة وشريكها على مجرد احتمال — احتمال استئناف النائب العمومى ، اذ قد لا يستأنف ، وفي هذه الحالة يعتبر الحكم نهائياً من وقت مضى عشرة الايام ، فلا يؤثر صلح بعد ذلك على الجريمة ويسقطها . والرأى عندنا أن مثل هذا الصلح سابق لاوانه ، واذا استأنف النائب العمومى فإن الدعوى تعتبر مستمرة امام القضاء ويصح الصلح الى ان يفصل نهائياً فيها . ونرى أيضاً أن قياس جارسون على حالة العود ليس قياساً تاماً اذ لا يوجد في حالة العود صلح او تنازل من شخص كالزوج يسقط الجريمة ويجعلها كأن لم تكن متى حصل في اية حالة كانت عليها الدعوى ، وليست هناك اقل صعوبة في القول بكل بساطة ان الحكم لا يصبح نهائياً في حالة العود الا بعد مضى ميعاد النائب العمومى في الاستئناف ، ولا تترتب على ذلك نتيجة ما سوى الانتظار هذه المدة ، فإن لم يستأنف النائب العمومى أصبح الحكم نهائياً ، وان استأنف ينتظر الفصل في الدعوى ، ولا صاح ولا تنازل في غضون مدة استئناف النائب العمومى . واذا سلمنا بذلك نحرم النائب العمومى من حق الخيار الذى منحه اياه القانون بين الاستئناف وعدمه ، اذ لا يصح هناك محل لاستعمال هذا الحق

٢٨٢ — ثم انه بعد الفصل استئنافاً في الدعوى ، اذا رفع نقض عن الحكم ، يصح التنازل امام محكمة النقض ، او قبل مضى ميعاد النقض ولو لم يقدم نقض ، اذ سبق ان قلنا انه يصح في أية حالة كانت عليها الدعوى أى قبل أن يصبح الحكم نهائياً لا يصح الطعن فيه بأى وجه . واذا اعادت محكمة النقض الدعوى

لمحكمة ثانی درجة لاشك يصح التنازل حتى يصبح الحكم نهائياً^(١)

٣٨٣ — ويجب أن لا ننسى أن الجريمة الاجتماعية لا شخصية ضد الزوج

فقط، وان تعلق حظ الشريك بحظ الزوجة هو لفائدة الزوجة وزوجها وعائلتهم، فليس من الضروري أن يذكر الزوج اسم الشريك في البلاغ أو يطلب محاكمته بل يكفي أن يبلغ عن زوجته فيصبح واجبا على النيابة أن تبحث عنه وتتخذ معه كافة الاجراءات كككل فاعل آخر لأية جريمة^(٢) ولقد قيل ان دعوى الزنا لا تنجزاً بالنسبة للزوجة وشريكها^(٣) أى أنه متى بلغ عن الزوجة تناول ذلك الشريك حتماً. ويجب أن يلاحظ ان الشارع يشترط فقط ان يكون التبليغ عن الزوجة الفاعلة الاصلية طبقاً للمادة ٢٣٥ عقوبات

٣٨٤ — وبما أن دعوى الزنا لا تنجزاً، لا يصح للزوج أن يطلب محاكمة

الشريك دون زوجته^(٤) ولا يخفى ان الحكم بادانة الشريك يثبت الزنا على الزوجة ويؤدي الى تقض حكمة التنازل عن الزوجة

(١) انظر على ذلك المراتبك جزء أول ص ٤٨ وجارسون على المادة ٣٣٨ رقم ٣٠ وقد قررت محكمة بندر طنطا الجزئية — المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٢ رقم ٥٦ — أنه اذا عفا الزوج عن زوجته الزانية وقبل ماشرتها استفاد الشريك من هذا العفو ما لم يصبح الحكم نهائياً. ولا يكون الحكم المذكور نهائياً الا باقتضاء مباد الاستئناف وميماد النقض وانظر أيضاً حكم محكمة طنطا الابتدائية بهيئة استئنافية — المجموعة الرسمية — ١٩١١ رقم ٤٣ — حيث قررت ان للزوج التنازل قبل ان يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه نهائياً وكذلك انظر حكم المحكمة المذكورة في المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٨ رقم ٧٧ حيث جاء في الحثية السابعة ان الزوج له الحق في ايقاف محاكمة زوجته في اية حالة كانت عليها الدعوى

(٢) مانجان جزء أول رقم ١٣٩ وشوفو وهيلي جزء ٤ رقم ١٦١٩ جازو عقوبات جزء ٥ رقم ٢١٧٠ وجارسون على المادة ٣٣٨ رقم ١١ وحكم النقض الذى أشار اليه . وانظر أيضاً حكم محكمة ميت غمر الجزئية الشرائع السنة الرابعة ص ٥٠٨ — وانظر عكس ذلك كلرنو على المادة ٣٣٨ رقم ٥

(٣) جازو في الموضع المشار اليه

(٤) شوفو وهيلي جزء ٤ رقم ١٦٢٧ وجارسون على المادة ٣٣٨ رقم ١٢ ومانجان

جزء أول رقم ١٣٩

٣٨٥— وكذلك لا يصح للزوج ان يطلب محاكمة الزوجة دون الشريك لان هذا لا يصح أن يستفيد الاستفادة للزوجة للمحافظة على العرض والشرف ومصلحة العائلة

٣٨٦— واذا تنازل الزوج بعد التبليغ لا يستطيع الاحتفاظ بمحاكمة الشريك لان الحكم على الشريك كما سبق أن قلنا معناه ثبوت الفعل على الزوجة الامر الذي ينافي التنازل ، فمثل هذا الاحتفاظ باطل لا يعاب به^(١)

٣٨٧— واذا توفيت الزوجة قبل صيرورة الحكم نهائيا بالنسبة لها وللشريك يستفيد الشريك أيضا من ذلك^(٢) لانه لا يمكن الاستمرار في نظر الدعوى بعد وفاة الزوجة اذ الحكم على الشريك معناه ثبوت الفعل عليها وهي غير موجودة لتدافع عن نفسها . وانما من الجهة الاخرى قيل أنه من القواعد المقررة أن موت الفاعل الاصلى لجريمة لا يعفى الشريك من العقاب ، ولم يستثن الشارع جريمة الزنا^(٣) ولكن يجب أن لا تنسى أن هناك في دعوى الزنا الفضيحة والعار وثلم شرف العائلة والتأثير السيء على مصلحة الاطفال وخدش الفضيلة والآداب ، ولذلك شد القانون فيها وخرج عن القواعد العامة وجعلها خاضعة لارادة الزوج كما رأينا . ويجب أن نلاحظ أنه في دعوى الزنا بخلاف باقي الجرائم لا يمكن تصور الحكم على الشريك

(١) جارسون على المادة ٣٣٨ رقم ١٨ وحكم النقض وحكم محكمة روان للذين أشار اليهما وحكم النقض منشور في سيري ٣٩ — ١ — ٧٠١

(٢) فستان هيلي جزء ٢ رقم ٧٧١ وجارو جزء ٥ رقم ٢١٧٠ وشوفو وهيلي جزء ٤ رقم ٢٦٦ وكارنو على المادة ٣٣٧ وجارسون على المادة ٣٣٨ رقم ١٣ وحكمي النقض المشار اليهما في سيري ٥٠ — ١ — ٢٦٥ ودالوز ٥٠ — ١ — ٩٥ وفي سيري ٧٢ — ١ — ٣٤٦ ودالوز ٧٢ — ١ — ٢٠٧ وحكم محكمة أورليان في دالوز ٧٢ — ٢ — ١٣٦ ولبيوج في دالوز ٩٠ — ٢ — ١٢٤ وقد حكم بذلك عندنا — ابلان الجزئية المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٣ رقم ٢٦ وقال جارسون أن اغلب الشراح على ذلك . وعكس ذلك بلانش جزء ٥ رقم ١٨٢ وحكم محكمة رومو في سيري ١٩٠٠ — ٤ — ٢٢

(٣) أنظر آخر الفصل السابق

دون أن ينقض ذلك قرينة براءة الزوجة المستفادة من وفاتها قبل أن يصبح الحكم نهائياً . هذا فضلاً عن أن وفاة الزوجة يحرم الشريك من الدفع الفرعية التي قد تدفع بها الزوجة كرضاء زوجها بالزنا أو زناه هو ، كما أنه يحرمه من أوجه الدفاع التي قد تبديها وقد تؤدي إلى البراءة ^(١) وقد قرر القضاء عندنا أن الدعوى تسقط بالنسبة للشريك بوفاة الزوجة ^(٢)

٢٣٨ — وانه وإن كان الشريك يستفيد من كل دفع فرعى تدفع به الزوجة كزنا الزوج أو رضاه بزنا زوجته حسب رأينا لأن حظه متعلق بحفظها ولأن دعوى الزنا لا تنجزاً بالنسبة لهما ، إلا أنه قيل أن مثل هذا الدفع شخصي بالنسبة للزوجة

(١) أنظر حكمي النقض المشار إليهما في المايش الذي قبل السابق وأسبابهما. قيل أن تبعية الشريك للزوجة لم تكن لمصلحته أو مصلحتها بل لمصلحة الزوج نفسه وهو الذي يمثل العائلة في نظر القانون وإذا كان هو وحده الذي يمكنه طلب المحاكمة أو منعها تبعاً لما يراه موافقاً لذلك المصلحة وقد رأى أن من المصلحة رفع الدعوى وطال ذلك فضلاً ولم يبدل عن طلبه فلا يمكن القول بعد ذلك أن في الحكم على الشريك بعد وفاة الزوجة اضراً بمصلحة العائلة مع عجزها عن الدفاع عن نفسها لأن الزوج الذي يمثلها هو الذي طلب المحاكمة وهو موجود ويمكنه التنازل عن الدعوى إذا رأى عدم الاستمرار فيها وأما القول بأن الحكم على الشريك هو حكم على الزوجة وهي غير موجودة فهذا يقال في كل جريمة ولم يقل أحد أن موت الفاعل الأصلي يسقط الدعوى بالنسبة للشريك ولا يوجد نص بذلك في باب الزنا — على ذكر المراتب بك جزء أول ص ٥٠ . ولكن فضلاً عما قلناه رداً على النقطة الأخيرة فقد سبق أن قلنا أن الزوج لا يملك التنازل عن الشريك وحده إذ أن دعوى الزنا لا تنجزاً كما قال المراتب بك نفسه في ص ٤٨ ولأجل التنازل عن الدعوى بالنسبة للزوجة بما أنها ماتت والدعوى العمومية قبلها تسقط من نفسها بمجرد الوفاة . وانه وإن كان الزوج يتشبه قانوناً بالمثل لشرف العائلة إلا أنه ليس هو وحده الذي يبره ذلك فإن الزوجة وأهلها على أي حال لهم سمعة مستقلة عن سمته وخصوصاً عندنا بالنسبة لأهل الزوجة التي لا تستطيع الدفاع عن نفسها بعد الوفاة بطبيعة الحال . حتى ولو سلمنا بإمكان تنازل الزوج عن الشريك وحده بعد وفاة الزوجة فقد يموت الزوج قبل الزوجة فلا يمكنه بداية أن يتنازل عن الشريك بعد وفاتها ومعنى ذلك الاستمرار في محاكمة الشريك الذي إذا حكم عليه بالإدانة يتناول الحكم الزوجة وشرفها وشرف العائلة حتى يبرح حتى ما دامت لم تدفع عن نفسها

(٢) محكمة أسبوط الابتدائية بهيئة استئنافية في المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٠ رقم ١٢١ وجزئية البان في المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٢ رقم ٢٦

لتبرر سلوكها، بمعنى أن الشريك لا يستطيع أن يتمسك به إذا لم يتمسك به الزوجة^(١) ولكن إذا أثبت الشريك علمه برضاء الزوج قبل ارتكاب الزنا مع الزوجة أليس هذا مما يبرر سلوكه أيضاً بما أن الزوجة في هذه الحالة تعتبر في حكم غير المتزوجة كما قلنا في رقم ٣٤٧؟

٣٨٩ — ولا يهمنا في شيء كون شريك الزوجة الزانية متزوجاً لم تبلغ عنه زوجته، أو حتى عارضت في اتخاذ الاجراءات معه^(٢) لاننا لا نحاكمه باعتباره خائناً لزوجته، بل مساعداً لتلك الزوجة على خيانة زوجها. وإذا بلغت عنه زوجته، وكانت أركان الجريمة متوفرة بالنسبة له، فيعتبر أيضاً فاعلاً أصلياً بالنسبة لزوجته. أى أن فعله يكون جريمتين — اشتراكه مع تلك الزوجة في زناها بالنسبة لزوجها، وزناه هو بصفته فاعلاً أصلياً بالنسبة لزوجته

هل للمزوج الزانى شريك؟

٣٩٠ — اننا اذا اخذنا بمواد الزنا قائمة بذاتها قلنا أنه لا يمكن أن تكون الزوج الزانى شريكاً، لان المادة ٢٣٧ عقوبات نصت على عقاب الزانى بالمرأة المتزوجة، وليس هناك مادة تعاقب المرأة التى يزنى بها مع الرجل المتزوج. ولا يخفى أنه لا عقوبة بلا نص. وقد قل فريق من شراح القانون الفرنسى أن القانون في وضعه مادة خاصة لعقاب شريك الزوجة الزانية قصد ابعاد أى اشتراك آخر في جريمة الزنا^(٣)

ولكن قد يقال أنه ليس هناك ما يمنع من تطبيق المادة ٢٣٩ عقوبات الخاصة بعقاب الزوج الزانى والمادتين ٤٠ و ٤١ عقوبات الخاصتين بالاشتراك العادى

(١) بلانش جزء ٤ رقم ١٨٩ وجارسون على المادة ٢٣٨ رقم ١٥

(٢) جارسون على المادة ٢٣٨ رقم ١٦ والاحكام التى أشار اليها

(٣) انظر اورتولان جزء ٣ رقم ١٦٩٥ وكارتو على المادة ٢٣٨ وهوران على الزنا

الشامل لمكافحة الجرائم . وقد قل فريق آخر من شراح القانون الفرنسي أن المادتين ٥٩ و ٦٠ الخاصتين بالاشتراك المقابلتين للمادتين ٤٠ و ٤١ عندنا عامتان يجب تطبيقهما على جميع الجرائم الا اذا نص القانون استثناءً على خلاف ذلك ، وان وضع الشارع مادة استثنائية لمعاقبة شريك الزوجة الزانية لا يفيد معاقبة شريكة الزوج الزاني من العقاب طبقاً للقواعد العامة ^(١) وقد سارت على هذا المذهب محاكمهم ^(٢) وقرر القضاء عندهم أيضاً أن شريكة الزوج الزاني لا تعفى من دعوى الزنا ولو سكنت زوجها ولم يبالغ عنها أو حتى اذا اعترض على محاكمتها ^(٣) وقد حكم عندنا أيضاً بمعاقبة شريكة الزوج الزاني بناء على ما قرره القضاء في فرنسا ^(٤) ولكن الحال

(١) جارسون على المادة ٣٣٨ رقم ٦٦ وشوفو وميلى جزء ٤ رقم ١٦٦٦ وبلانش جزء ٥ رقم ٢١٤ ودالوز الهجائي على الزنا رقم ١١٨ ولبواتان قاموس النيابة على الزنا رقم ١٨

(٢) نقض في دالوز ٥٦ — ١ — ٤٢ وسيرى ٥٦ — ١ — ١٨٤ ودالوز ٦٨ — ١ — ٢٢٢ وسيرى ٦٨ — ١ — ٤٢١ واستئناف في دالوز ٥٦ — ٢ — ٢٦٨ و ٦٠ — ٢ — ٥ و ٦٣ — ٥ — ١٦ و ٧٥ — ٢ — ٧٢ و ٧٩ — ٢ — ٢١٦ حيث تقرر ذلك ضمناً . انما انظر عكس ذلك حكماً استئنافياً في دالوز الهجائي على الزنا رقم ٢٦ وفي سيرى ٤٢ — ٢ — ٢١٦ كما جاء في جارسون في الموضوع المشار اليه

(٣) حكم النقض في دالوز ٦٨ — ١ — ٢٢٢ ولكن جاروعقوبات جزء ٥ رقم ٢١٧١ لا يوافق على ذلك وانظر أيضاً حكماً استئنافياً في دالوز ٧٥ — ٢ — ٧٢ وقارن رقم ٣٨٩ ونرى أن التسليم بمعاقبة شريكة الزوج الزاني يستلزم ذلك

(٤) انظر حكم محكمة أسيوط الابتدائية بهيئة استئنافية في المجموعة الرسمية سنة ١٩١٣ رقم ٦٨ المحييتين الاخيرتين وهذه هي الهيئة التي قبل الاخيرة . وحيث أنه وان كان يظهر لأول وهلة من مطالعة المواد الخاصة بالزنا أنه لا عقاب على المرأة غير المتزوجة التي يزني بها رجل متزوج غير مرة في منزل الزوجية اذ أن المادة ٢٣٧ نصت على عقاب الزاني بالمرأة المتزوجة ولم يردنس بخصوص من تزني مع الرجل المتزوج الا أن نص المادتين ٤٠ و ٤١ من قانون العقوبات عام وينطبق في جميع الاحوال الا ما استثنى بنص صريح ولذا يكون ما جاء بالمادة ٢٣٧ عقوبات لا يؤثر مطلقاً في عقاب المرأة غير المتزوجة التي تقب مع الزوج في منزل الزوجية ويبنى بها ويكون فعل هذه المرأة مماقبساً عليه بالمواد ٢٣٩ و ٤٠ و ٤١ عقوبات وبذا قضت المحاكم الفرنسية . انظر أيضاً المجموعة الرسمية سنة ١٩١٩ رقم ٧٩ حيث تقرر هذا الامر ضمناً

عندنا يختلف عنه في القانون الفرنسى

نصت المادة ٥٩ عقوبات فرنسى على أن الشريك يعاقب عقاب الفاعل الاصلى الا فيما استثنى قانونا، وجعلت المادة ٣٣٧ عقوبة الزوجة الزانية الحبس من ثلاثة شهور الى سنتين والمادة ٣٣٨ جعلت عقوبة شريكها هذه العقوبة نفسها مضافا اليها غرامة من ١٠٠ الى ٢٠٠٠ فرنكا، أى أن الشارع وضع لشريك الزوجة الزانية عقوبة تخالف عقاب الزوجة. اذاً ليس هناك صعوبة في القول بان وضع الشارع مادة استثنائية لعقاب الزوجة الزانية لا يفيد معافاة شريكة الزوج الزانى من العقاب اذ ان هذه طبقا للمادة ٥٩ تبقى خاضعة لقواعد الاشتراك العامة أى تعاقب عقاب الفاعل الاصلى

أما عندنا فالمادة ٤١ عقوبات كللادة ٥٩ عقوبات فرنسى نصت على عقاب الشريك بعقاب الفاعل الاصلى الا عند وجود نص استثنائى. والمادة ٢٣٩ عقوبات المقابلة للمادة ٣٣٧ عقوبات جعلت عقوبة الزوجة الزانية الحبس لغاية سنتين. الا أن المادة ٢٣٧ المقابلة للمادة ٣٣٨ عقوبات فرنسى جعلت العقوبة بالنسبة لشريك الزوجة الزانية الحبس لغاية سنتين أيضاً، أى نفس عقوبة الفاعلة الاصلية، أى لم نضع عقوبة استثنائية للشريك. وظاهر أنه لم يكن الشارع فى حاجة لوضع المادة ٢٣٧ عندنا لان المادة ٢٣٩ الخاصة بعقاب الزوجة مع المادتين ٤٠ و ٤١ انحصارين بقواعد الاشتراك العامة كانت تؤدى الى عقاب الشريك بنفس العقوبة. اذاً ما هو سبب وضع المادة ٢٣٧ عقوبات عندنا؟ هل يقصد بذلك مجرد التكرار؟ لا يمكن أن يفسر ذلك الا بلحد أمرين. اما ان يكون الشارع المصرى قد جعل مواد الزنا قائمة بذاتها، فتكلم فيها عن عقاب الفاعل الاصلى سواء كان الزوج أو الزوجة، وتكلم فيها عن عقاب شريك الزوجة الزانية، ولم يتكلم عن شريكة

الزوج الزانى ، مما يؤخذ منه أنه لم يرد معاقبتها ، ولا يخفى أنه لا عقوبة بلا نص كما قلنا . واما انه عند وضع باب الزنا نقلا عن القانون الفرنسى وعند وضع المادة ٢٣٧ رأى أن عقوبة شريك الزوجة الزانية المنصوص عنها فى المادة ٢٣٧ عقوبات فرنسى أكثر مما يلزم ولا محل لأن يكون عقابه أشد من عقاب الفاعلة الاصلية ، فجعل بالمادة ٢٣٧ المذكورة عقابه كعقابها ولم يلتفت الى أنه كان فى غنى عن ذلك أى عن وضع نص خاص لعقاب شريك الزوجة الزانية بقواعد الاشتراك العامة ما دام قد جعل العقاب واحداً . يخرج من ذلك على ان هناك شكاً على الأقل فيما اذا كان الشارع عندنا يريد أو لا يريد معاقبة شريكة الزوج الزانى ، والمتهم على ما نرى يستفيد من ذلك ، لانه لا عقوبة بلا نص والنص يجب أن يكون صريحاً غير مشكوك فيه لان الاصل عدم العقوبة . هذا فضلا عن أنه يمكن القول بأنه ان جاز انطباعاً على الشارع المصرى فى سنة ١٨٨٣ للسرعة التى عملت بها القوانين فى ذلك الوقت ، فإن قانون العقوبات الحالى قد شرع فى سنة ١٩٠٤ وأجريت فيه جملة تعديلات . وقد يقال أيضاً أن الشارع المصرى أراد الاخذ برأى الفريق الاول من شراح القانون الفرنسى الذى من مقتضاه ان القانون فى وضعه مادة خاصة لعقاب شريك الزوجة الزانية قصد ابعاد أى اشتراك آخر فى جريمة الزنا خصوصاً وان مادتنا جعلت العقاب واحداً . ولا يمكن أن يكون قد قصد مجرد التكرار^(١) . على اننا

(١) انما يجب علينا أن نقول انه ليس وضع الشارع الفرنسى عقوبة خاصة لشريك الزوجة الزانية كما لاحظنا من النصوص هو وحده السبب الوحيد الذى حمل أكثر الشراح والقضاة عندهم على تقرير معاقبة شريكة الزوج الزانى طبقاً للقواعد العامة . بل قد انفرد بذكر هذا السبب بوضوح من بين المراجع التى أشرنا اليها بلائش جزء ٥ رقم ٢١٤ . وها هو بمحل الاسباب المبينة فى جميع تلك المراجع عدا وضع العقوبة الخاصة (أولاً) أن المادتين ٦٠ و ٥٩ الخاصتين بالاشتراك عامتان تسريان على جميع الجرائم الا اذا نص على خلاف ذلك (ثانياً) أن الشارع كان مضطراً لا يحكم عن شريك الزوجة الزانية بصفة خاصة لانه حتم توفر أدلة خاصة بالنسبة له كما سنرى فى الكلام على الادلة (ثالثاً) جريمة زنا الزوجة وجريمة زنا الزوج مختلفتان فى

على أى حال نرى أن هذا تقص في التشريع اذ يجب أن تعاقب شريكة الزوج

الاركان المكونة لكل منهما . كذلك مختلفتان في الأثر بالنسبة للعائلة ، ومختلفتان أيضا في العقوبة ،
فالقواعد الخاصة بأحدى الجرمين لا تطبق على الأخرى (راجا) المواد ٣٣٦ و ٣٣٧ و ٣٣٨
الخاصة بزنا الزوجة وشريكها تحوى بعض نصوص استثنائية ، فحينما عدا ما جاء في هذه النصوص
يجب الخضوع الى القواعد العامة خصوصا فيما يخص بالدالة بالنسبة للزوجة ، كذلك المادة ٣٣٩
الخاصة بزنا الزوج وضمت نصا استثنائيا وهو عقيد النيابة بطلب الزوجة فقها عدا ذلك أيضا وفي
الاشترك ٥٠٠ في الجريمة يجب الخضوع للقواعد العامة . أما عن السبب الاول فقد نص في القانون
الفرنسي كما قلنا على عقاب بالنسبة للشريك يخالف عقاب الفاعلة الاصلية ، ولو كان الشارع
الفرنسي لم يذكر عقوبة خاصة لشريك الزوجة الزانية بخلاف عقوبته وجعل عقابه مثل عقابها كما
هى الحال عندنا ما كان ليفيد هذا السبب بشئ ، اذ جعل عقاب الشريك كمقاب للفاعل الاصل
لا يحتاج لنص عليه بعد المادتين ٥٩ و ٦٠ الخاصتين بالاشترك للمادتين ٤٠ و ٤١
عندنا والمادة ٣٣٧ الخاصة بعقاب الزوجة الزانية المتأصلة للمادة ٣٣٦ عندنا . وانما هذا يدل على
أن الشارع تكلم عن جريمة الزنا قائمة بذاتها ، واذا تكلم عنها قائمة بذاتها ولم يتكلم عن شريكة
الزوج الزاني ، فلا يمكن عقابها قانونا لانه لا عقوبة بلا نص كما قلنا وقد جاء في دالوز الهجائي
تحت كلمة زنا رقم ٢٦ *La loi a rangé le délit d'adultère dans une catégorie*
apart وذلك تمييزاً لرأى الفريق الاول من الشراح الفرنسيين اذ قالوا ونحنا عن النص على
عقاب يخالف بالنسبة للشريك أن القانون في وصفه مادة خاصة لعقاب شريك الزوجة الزانية
قصد ايجاد أى اشتراك آخر في جريمة الزنا كما سبق أن قلنا . وعن السبب الثاني وهو أن
الشارع كان مضطراً لتكلم عن شريك الزوجة الزانية بصفة خاصة لانه حتم توفر أدلة خاصة
بالنسبة له ، فان هذا السبب وحده لا يدعو لتكلم عن العقاب ويمكن جعل الامر قاصراً على
ذكر هذه الادلة الخاصة وعندنا على الخصوص مادتان مستقلتان المادة ٢٣٧ عقوبات نصت على
عقاب شريك الزوجة الزانية والثانية ٢٣٨ نصت على الادلة التي يجب أن تتوفر ضده وكذلك
كان الشأن في القانون القديم (انظر المادتين ٢٥٣ و ٢٥٤) وظاهر أنه كان يكفي تحقيقاً
لهذا السبب ذكر المادة الثانية فقط (المادة ٣٣٨ عقوبات فرنسي تكلمت عن العقاب والادلة
معاً) أما عن السبب الثالث وهو اختلاف جريمة زنا الزوجة وجريمة زنا الزوج لكانوا تراو عقوبة
وترتيب عدم صحة تطبيق القواعد الخاصة بأحدى الجرمين على الأخرى على ذلك ، فلا نرى أن
هذا يؤثر في موضوعنا بل هو ادعى لدم القياس أى أن الاختلاف ادعى القول بأنه لا يصح
عقاب شريكة الزوج الزاني قياساً على عقاب شريك الزوجة الزانية . أما السبب الرابع الذي يتلخص
في وجوب الخضوع للقواعد العامة فيما لم تنص عليه مواد الزنا بنص خاص فانه كالسبب الاول .
وما دام الشارع عندنا نص في الكلام على الزنا على عقاب شريك الزوجة الزانية بمثل عقابها فإن
هذا دليل كما قلنا على أنه أراد أن يتكلم على الزنا قائما بذاته لان مواد الاشتراك وزنا الزوجة

الزاني كما يعاقب شريك الزوجة الزانية . فنوجه رجاءنا الى الشارع لتدارك هذا الامر مدفوعين بالرغبة في أن يكون القانون أول مقوم للاخلاق لانه أشد تأثيراً من كل شيء آخر .

كفيلة بذلك وتغني عن هذا النص . واذا سلمنا بان الشارع يتكلم عن الزنا مستقلاً عن باقي مواد قانون العقوبات حيث نص على عقاب لشريك الزانية ولم ينص على عقاب لشريكة الزنا الزاني خلا يمكن عقاب هذه قانونا كما قررنا قبل ذلك

اتهي الجزء الاول ويليه الجزء الثاني



— كلية الحقوق الملكية —

مذكرات في تحقيق الجنايات

للسنة الثالثة — قسم اللسانس

مطبوعة الإعتماذ بشانغ حسان الأكبر

(ثانياً) تشرد الاولاد^(١)

١ — ان حرية النيابة في رفع الدعوى العمومية مقيدة أيضاً في جريمة التشرد المنصوص عنها في المادة الاولى فقرة ج من قانون الاحداث المتشردين وهو القانون رقم ٢ سنة ١٩٠٨ وذلك بمقتضى المادة الرابعة من القانون المذكور فقد نصت المادة الاولى فقرة ج على أن الولد الذي لم يبلغ من العمر خمس عشر سنة كاملة ذكراً كان أو أنثى يعتبر متشرداً اذا كان سبي السلوك ومارقاً من سلطة أبيه أو وصيه أو أمه أو كان الاب متوفياً أو غائباً أو كان عديم الاهلية أو من ولى أمره ونصت المادة الرابعة فقرة أولى على أنه لا تقام الدعوى العمومية على ولد متشرد بمقتضى الفقرة ج من المادة الاولى المذكورة الا بتصريح سابق من أبيه أو وصيه أو أمه اذا كان الاب متوفياً أو غائباً أو كان عديم الاهلية أو من ولى أمره . أى أن الدعوى العمومية لا ترفع على الولد المتشرد في هذه الحالة الا بناء على طلب والده أو وصيه الخ . واذا رفعت بغير طلبه أو تصريحه فيكون رفعها هذا غير قانوني ولا يجوز للقضاء نظرها كما في حالة الزنا

٢ — وأباحت المادة الرابعة فقرة ثالثة لمن صرح باقامة الدعوى في تلك الحالة أو من يقوم مقامه بطلب اخلاء سبيل الفلام بعد ارساله الى الاصلاحية ولو لم يبلغ ١٨ سنة لانه متى بلغ هذه السن بحيث اخلاء سبيله ختماً طبقاً للمادة الثانية

(ثالثاً) الجريمة التي يرتكبها الموظف أثناء تأدية وظيفته

٣ — ان القيدن الاولين لحرية النيابة في رفع الدعوى العمومية (الزنا وتشرد الاحداث) قانونيان أى منصوص عنهما قانوناً وهناك قيد ادارى

(١) راجع القانون رقم ٢ سنة ١٩٠٨ الصادر في ٩ مايو الموافق ٨ ربيع الثاني سنة ١٣٢٦

لحرية النيابة في رفع الدعوى العمومية جاء في قرار مجلس الوزراء الصادر في ٨ أبريل سنة ١٨٩٥ متى وقعت من الموظف جريمة أثناء تأدية وظيفته فقد نصت المادة السابعة من القرار المذكور بما يأتي : لما كانت اقامة الدعوى على الموظفين بسبب ما يقع منهم أثناء تأدية وظائفهم مما يترتب عليه اضطراب في أعمال المصلحة التابعين لها فيجب على النيابة قبل اقامة الدعوى على أحد الموظفين أن تنفق مع الجهة الرئيسية التابع لها الموظف أو المستخدم وإذا حصل خلاف ترفع النيابة الامر لوزير الحفائية وهو يتفق مع الوزير ذي الشأن ويصدر قراره في ظرف خمسة عشر يوما من يوم المخابرة في المسألة مع الوزير المشار اليه

٤ — والذي يترتب على أن هذا القيد لحرية النيابة في رفع الدعوى ادارى لا قانونى أن الدعوى اذا رفعت من النيابة بدون اتباع ما ذكر يكون رفعها قانونيا ويكون على القضاء الفصل فيها كأي قضية أخرى لان القضاء لا يخضع لاي قرار ادارى مهما كان مصدره وانما هذا لا يمنع من مؤاخذة عضو النيابة الذى خالف ذلك تأديبيا

٥ — ثم انه يجب أن يلاحظ أن الامر قاصر على الجرائم التى يرتكبها الموظفين أثناء تأدية وظائفهم وذلك مراعاة لمصلحة الاعمال التى يقومون بها فاذا ما ارتكب الموظف جريمة وهو لا يؤدى وظيفته فشأنه شأن بقية الافراد أى أنه ليس هناك قيد لحرية النيابة في رفع الدعوى عليه . وانما جرى العمل على اخطار المصلحة التابع اليها

٦ — وهناك استثناء لقاعدة أن القيد بالنسبة للموظف ادارى وهو فيما يتعلق بمستخدمى الجمارك وعمالها وكل رجل من رجال الضبط والربط منوط بالمراقبة الجزركية في جرائم التهريب فان القيد بالنسبة لهم قانونى

قد نصت المادة الاولى من القانون رقم ٣ سنة ١٩٠٣ الصادر في ٧ مايو على أنه يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر الى ثلاث سنين كل مستخدم أو عامل

بالمحرك وكل رجل من رجال الضبط والربط منوط بالمراقبة الجبركية اجترأ على تهريب بضائع أو الشروع في تهريبها سواء بصفة فاعل أو سلمي أو شريك ويعاقب بهذه العقوبة كل مستخدم أو عامل بالمحرك وكل رجل من رجال الضبط والربط منوط بالمراقبة الجبركية حاول بارتكابه أى فعل أثناء تأدية وظيفته أو بسبب هذه التأدية أو بتقصيره عمداً في واجباته تسميل عدم دفع الرسوم الجبركية على البضائع المقررة عليها هذه الرسوم أو تسميل ادخال شئ في القطر بطريقة غير قانونية من البضائع المنوع دخولها أو المحتكرة

ولكن المادة الثالثة نصت على أنه لا تصح المحاكمة على تلك الجرائم الا بناء على شكوى من مدير عموم المحرك أو من يقوم مقامه أى أن حرية النيابة في رفع الدعوى العمومية في تلك الاحوال مقيدة بأرادة مدير عموم المحرك وبما ان هذا القيد نص عنه قانوناً فاذا رفعت الدعوى العمومية دون أن يشكو ويطلب ذلك مدير عموم المحرك فاتها لا تكون مقبولة أمام القضاء ولا يجوز له نظرها وليس لمدير المحرك أو من يقوم مقامه التنازل عن الشكوى بعد تقديمها كالزوج لان القانون لم يعطه هذا الحق ولا مبرر لذلك

(رابعاً) الحصانة النيابية

سبق أن تكلمنا عنها وقد رأينا أن النيابة مقيدة باذن المجلس المختص وهذا القيد قانوني الا أنه وقته يزول بانقضاء مدة انعقاد البرلمان

ما يقيد حرية النيابة في عدم رفع الدعوى العمومية

٧ - قد رأينا ما يقيد حرية النيابة في رفع الدعوى العمومية وهناك أيضاً ما يقيد حريتها في عدم رفع الدعوى العمومية أى قد ترفع الدعوى العمومية بدون ارادتها أو رغم ارادتها

وهذا يحصل في حالتين (الاولى) حالة تحريك الدعوى العمومية بمعرفة

المدعى المدنى (الثانية) حالة تحريك الدعوى العمومية بمعرفة القضاء

(١) تحريك الدعوى العمومية بمعرفة المدعى المدنى

٨ - هذا الحق كما لا يخفى هو أثر من آثار الاتهام الشخصى اذ كانت الدعوى العمومية قديما شخصية كالدعوى المدنية أى لا ترفع الا من وقع عليه الضرر من الجريمة وقد سبق أن تكلمنا عن ذلك وعن جعل الاتهام بعد ذلك عاما أى اعطاء الحق فى رفع الدعوى العمومية لكل شخص خوفا من اهمال من وقع عليه الضرر المباشر أو تصالحه مع الجانى أو خوف بأسه وبيننا أيضاً كيف انتقل هذا الحق الى سلطة حكومية هى النيابة العمومية باعتبارها نائبة عن الهيئة الاجتماعية خوفا من أن يتخذ الافراد ذلك تجارة أو يخشون المتهم اذا كان ذا سطوة وبطش

٩ - وان حكمة بقاء هذا الاثر من الاتهام الشخصى مع وجود النيابة التى تنوب عن الجميع هى أن تكون هذه السلطة مراقبة بمعرفة أشد الناس تأثرا من الجريمة

١٠ - ولكن هذه الرقابة فى الحقيقة مقيدة بقيدى (الاول) ان من وقع عليه الضرر لا يستطيع أن يحرك الدعوى العمومية الا اذا ادعى مدنياً ودفع الرسوم اللازمة المناسبة للتمويض الذى يطلبه وعين له محلا فى البلدة السكان فيها مركز المحكمة ان لم يكن مقبلا بها هذا فضلا عن كون المجنى عليه قد لا يحصل له ضرر من الجريمة فلا يستطيع أن يدعى مدنياً فيترتب على ذلك أنه لا يستطيع تحريك الدعوى العمومية (القيد الثانى) انه لا يمكن تحريك الدعوى العمومية بمعرفة المدعى المدنى مباشرة الا فى الجناح والخالفات التى تحصل فى القطر المصرى (المادة ٤ عقوبات) أما الجناسيات على العموم والجناح والخالفات التى تحصل خارج القطر المصرى فلا يملك المدعى المدنى تحريكها مباشرة

١١ - قلنا ان المدعى المدني يحرك الدعوى العمومية ولكن بعض شراح القانون الفرنسي^(١) يخالف ذلك ويقول ان المدعى المدني يرفع الدعوى المدنية فقط ولا يحرك الدعوى العمومية سوى الطلبات التي تبديها النيابة في الجلسة . ولكن هذا الرأي ينتج نتائج غير مقبولة عقلا وتتناقض مع النصوص وذلك لانه اذا لم تبد النيابة طلباً ما في الجلسة وقالت أنه ليس لديها طلباً تعتبر الدعوى العمومية بناء على هذا الرأي غير مرفوعة . ولا يمكن أيضاً نظر الدعوى المدنية لان هذه الدعوى لا تنظر أمام المحاكم الجنائية الا تبعاً للدعوى الجنائية واذا ما انعدمت الدعوى الجنائية أصبحت المحكمة الجنائية ولا شأن لها بالدعوى المدنية فلا تصبح هناك قائدة اذا من دعوى المدعى المدني المباشرة أمام المحاكم الجنائية وهذا أيضاً يتناقض مع المواد ٥٢ و ١٢٩ و ١٥٧ من قانون تحقيق الجنايات فقد نصت الاولى بأنه يجوز للمدعى المدني في مواد المخالفات والجنح أن يرفع دعواه الى المحكمة المختصة بها (أى محكمة الجنح أو محكمة المخالفات) مع تكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها بشرط أن يرسل أوراقه الى النيابة العمومية قبل الجلسة بثلاثة أيام ونصت المادة ١٢٩ الواردة في باب المخالفات على أنه تحال القضايا على القاضى (أى قاضى محكمة المخالفات) بأمر يصدر من قاضى التحقيق أو من أودة المشورة أو بناء على تكليف المدعى عليه مباشرة بالحضور أمامه من قبل أحد أعضاء النيابة العمومية أو من قبل المدعى المدني ونصت المادة ١٥٧ بمثل ذلك فيما يختص بالجنح فهذه النصوص صريحة في أن الدعوى العمومية يمكن أن تحال على قاضى الجنح أو المخالفات من المدعى المدني مباشرة أى يستطيع المدعى المدني تحريك الدعوى العمومية فاذا امتنعت النيابة عن ابداء طلب ما أو حتى طلبت البراءة فهذا لا يؤثر على الدعوى العمومية أو القاضى بشيء ويجب على القاضى الفصل فى الدعوى بالادانة أو البراءة حسبما يرى من وقائعها لانه

(١) لىليه على مباشرة الدعوين العمومية والمدنية واندامهما جزء أول رقم ٧٠

أصبح مختصاً بذلك بما أن الدعوى أحييت عليه قانوناً ممن يملك ذلك وهو المدعى المدني^(١)

١٢ — قد يقال أنه لا لزوم إذا لوجود النيابة في الجلسة في مثل هذه الاحوال ولكن النيابة صاحبة الدعوى العمومية أصلاً ولها استعمالها كما سبق أن رأينا ويجب معرفة رأيها على الأقل ثم أنه لا ينتظر منها أن لا تبد طلباً ما في جميع الاحوال

١٣ — وبما أن من وقع عليه الضرر من الجريمة لا يملك تحريك الدعوى العمومية الا اذا ادعى مدنياً أى الا اذا كان له الحق في المطالبة بتعويض يترتب على ذلك أنه اذا لم يكن محقاً في طلب تعويض كان لا صفة له في رفع الدعوى المدنية وبالتالي لا يمكنه تحريك الدعوى العمومية فتتلا اذا وجه شخص لآخر اليمين الحاسمة في دعوى مدنية خلفها لا يمكن أن يرفع عليه دعوى مباشرة أمام محكمة الجنح بحجة أنه حلف يميناً كاذبة لان توجيه اليمين الحاسمة معناه التنازل عن الحق المطلوب الحلف عليه اذا حلفت اليمين صدقاً أو كذباً فبعد الحلف لا يصح المطالبة بتعويض يشمل طبعاً الحق الذي حلف عليه ولا يملك رفع الدعوى العمومية في هذه الحالة سوى النيابة اذا ثبت لها كذب اليمين ولا يمكن للمجنى عليه أن يدخل مدعياً مدنياً حتى مع رفع الدعوى العمومية من النيابة لانه محرم عليه قطعاً الادعاء مدنياً بأي شكل واذا رفعت الدعوى من غير ذى صفة كما هي الحال في هذا المثال فان المحكمة لا تقبل الدعوى المدنية للسبب الذي قدمناه ولا تقبل الدعوى العمومية أيضاً لانها لم تحرك تحريكاً قانونياً ممن يملك ذلك ولا يمكن للنياية أن تتجنب عدم قبول الدعوى العمومية بابداء طلبات في الجلسة لانها في هذه الحالة لا يمكنها السير في الاجراءات الا بصفتها خصماً أصلياً لا خصماً

(١) الحقوق السنة السادسة عشرة من ٤١ ومنشور لجنة المراقبة القضائية في المبدوعة الرسمية السنة الرابعة من ١٢٩

منضما وعليها رفع الدعوى بالشكل الصحيح اذا ارادت ^(١) بصفتها خصما أصليا
 ١٤ — كذلك اذا رفع شخص دعوى بسند وحكم نهائيا من المحكمة
 المدنية بمقتضى هذا السند فان المحكوم عليه لا يستطيع أن يحرك الدعوى
 العمومية بتزوير هذا السند اذ لاحق له في المطالبة بأى حق مدنى لا اكتساب
 ذلك الحكم المدنى النهائى قوة الشئ المحكوم فيه ^(٢)

١٥ — وبناء على هذه القاعدة أيضاً لا يصح لأجنبى أن يرفع جنحة
 مباشرة على وطنى أمام المحكمة الاهلية لانه لا يمكنه المطالبة بحق مدنى أمام
 هذه المحكمة ^(٣)

تنازل المدعى المدنى عن دعواه

١٦ — اذا تنازل المدعى المدنى عن دعواه فان هذا التنازل لا يؤثر الا
 على الحق المدنى أما الدعوى العمومية فلا يملك المدعى المدنى التنازل عنها
 بعد تحريكها واذا كانت النيابة العمومية وهى صاحبة الدعوى العمومية
 أصلا لا تستطيع التنازل عنها فن باب أولى لا يملك ذلك المدعى المدنى الذى
 قد يكون تنازله منافيا للمصلحة العامة ولا يحفى أن الدعوى العمومية ملك
 الهيئة الاجتماعية فتى رفعت للقاضى أصبح وحده مختصاً بها ملزما بالفصل فيها

هل يستطيع من وقع عليه الضرر من جريمة أن يلزم النيابة

أو قاضى التحقيق بالتحقيق بالادعاء مدنيا

١٧ — قد رأينا الى الآن أنه يمكن لمن وقع عليه الضرر من الجريمة
 أن يلزم القضاء بنظرها اذا كانت جنحة أو مخالفة بالادعاء مدنيا فهل يمكنه

(١) أنظر حكم النقض فى المجموعة الرسمية سنة ١٩١٢ رقم ٦٩

(٢) حكم النقض فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٩ رقم ٧١

(٣) المجموعة الرسمية سنة ١٩١٣ رقم ١٣ وهذا هو المبدأ الراجع وانظر عكس المجموعة
 الرسمية سنة ١٩٠٧ رقم ١٠ والمقالة المنشورة فى مجلة مصر المصرية جزء أول ص ٤٩١

كذلك أن يلزم النيابة أو قاضى التحقيق بالقيام بإجراءات التحقيق بالإدعاء مدنياً أيضاً (أمام النيابة أو أمام قاضى التحقيق)

ان كل ما هو مباح فى هذا الصدد لمن وقع عليه ضرر من الجريمة أن يدخل مدعياً مدنياً ويحضر التحقيقات ان حصلت ليس الا

وقد نصت المادة ٥٤ على أنه يجوز لكل من ادعى حصول ضرر له من جريمة أو جنحة أو مخالفة أن يقدم شكواه بهذا الشأن ويعتبر نفسه مدعياً بمقتضى مدنية فى أى حالة كانت عليها الدعوى الجنائية حتى تتم المرافعة

وليس معنى ذلك أنه متى قدم الشكوى وادعى مدنياً وجب على النيابة أو قاضى التحقيق القيام بالتحقيق حتى اذا رؤى أن لا محل له لعدم وجود جريمة أو عدم العقاب وذلك (أولاً) لأن المادة ٢٩ لم تلزم النيابة بالتحقيق عند كل بلاغ أو شكوى اذا جاء فيها : اذا رأت النيابة العمومية من بلاغ قدم لها أو محضر محرر بمعرفة أحد رجال الضبط أو من أى اخبار وصل اليها وقوع جريمة فعلها أن تشرع فى اجراءات التحقيق الخ وهذا (أى الاسراع فى التحقيق) واجبها سواء كانت الشكوى مقدمة اليها مع ادعاء مدنى أم لا وسواء كانت مقدمة ممن وقع عليه ضرر من الجريمة أم من أى شخص آخر اذا رأت أن هناك محلاً للتحقيق واذا لم تر ذلك فليس هناك من يجبرها وللمدعى المدنى رفع دعواه مباشرة اذا شاء (ثانياً) قد نصت المادة ٥٧ على أنه اذا رأت النيابة فى مواد الجنايات أو فى جنح التزوير والتفالس والنصب والخيانة ان هناك فائدة فى تحقيق الدعوى بمعرفة قاضى تحقيق بالنظر لظروفها الخصوصية فيجوز لها فى أى حالة كانت عليها الدعوى أن تخبر رئيس المحكمة الابتدائية وهو ينتدب أحد قضاة المحكمة لمباشرة هذا التحقيق أى أن قاضى التحقيق لا يملك التحقيق حتى اذا أراد والامر متروك للنيابة فان شاءت طلبت اليه التحقيق وان شاءت حققت بنفسها . وانما على أى حال طبقاً للمادة ٥٤ كما قلنا لمن وقع عليه الضرر من الجريمة ان يعتبر نفسه مدعياً مدنياً

في أية حالة كانت عليها الدعوى حتى تتم المرافعة أي امام النيابة أو امام قاضى التحقيق أو امام المحكمة حتى تنتهى المرافعة في الدعوى

(٢) حق القضاء في تحريك الدتوى العمومية

١٨ — سبق أن قلنا في الكلام على طرق الاتهام انه كان هناك الاتهام القضائى وان فيه من الخطر ما فيه بسبب خلط سلطتى الاتهام والقضاء اللتين يجب أن يكونا مستقلتين لان القاضى الذى يرفع الدعوى لا شك يكون متأثراً برأيه عند القضاء فيها ولذلك كما سبق أن قلنا اذا رفع وكيل نيابة الدعوى العمومية في قضية ما ثم يعين قاضياً لا يصح أن ينظر تلك القضية .

١٩ — ولكن هذه الطريقة وهى طريقة الاتهام القضائى بقى أثر من آثارها للرقابة على النيابة كماهى الحال مع طريقة الاتهام الشخصى وللحفاظة على كرامة القضاء وهيئته والاحترام الواجب له وفي كل جريمة تقع في الجلسة — اذا الاتهام القضائى نوطان

(١) الاتهام القضائى للرقابة على النيابة

(٢) والاتهام القضائى للحفاظة على كرامة القضاء وهيئته وفي كل جريمة تقع في الجلسة

الاتهام القضائى كرقابة على النيابة

٢٠ — هذا الحق لم يعطه الشارع لكافة المحاكم أو القضاء بل أعطاه

لنوع خاص من المحاكم على النحو الذى سيظهر مما يلى

نصت المادة ٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على أن للمحاكم الاستئناف تكليف قلم النائب العمومى باقامة الدعوى الجنائية

ونصت المادة ٤٥ من قانون تحقيق الجنايات على أنه يجوز لدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف أن تقيم الدعوى العمومية على حسب ما هو مدون في

المادة ٦٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

فن المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية يفهم أن لمحكمة الاستئناف في تكليف النيابة باقامة الدعوى ومعنى محكمة الاستئناف هنا جميع مستشارى محكمة الاستئناف بما فيهم الرئيس والوكيل بهيئة جمعية عمومية أما دائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف المنصوص عنها في المادة ٤٥ تحقيق جنابات فهمى دائرة واحدة من دوائر محكمة الاستئناف ثم أن المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم قالت أن لمحكمة الاستئناف تكليف النيابة باقامة الدعوى

والمادة ٤٥ تحقيق جنابات قالت أن لدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف أن تقيم الدعوى العمومية

٢١ - اذاً يجب علينا أن نبحث أولاً فيما اذا كان حق محكمة الاستئناف وحق دائرة الجنايات موجودين معاً بالنسبة للدعوى العمومية وما هو المقصود بدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف في المادة ٤٥ من قانون تحقيق الجنايات ثم نبحث في الفرق بين تعبيرى المادتين ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية و٤٥ تحقيق جنابات اذا الاولى لا تنحول لمحكمة الاستئناف الا تكليف النيابة برفع الدعوى العمومية والثانية تبيح لدائرة الجنايات اقامة الدعوى العمومية بنفسها لا تكليف النيابة فقط

البحث الاول

٢٢ - أما فيما يختص بالامر الاول فلا يفسره لنا تفسيراً واضحاً الا الرجوع قليلا الى التفسير القديم لئلا نرى كيف تدرج حتى أصبح الامر قاصراً على محاكم الجنايات الحالية

لما نصت المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على ما تقدم أى على أن لمحكمة الاستئناف تكليف النائب العمومى باقامة الدعوى العمومية نصت المادة ٣٩ من قانون تحقيق الجنايات القديم بمثل هذا النص تماماً وهذا

ما جاء فيها : يجوز للمحاكم الاستئناف أن تطلب اقامة الدعوى الجنائية على حسب ما هو مقرر في المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

٢٣ - وفي ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ عدلت المادة ٣٩ المذكورة وصارت كما يأتي : يجوز لدائرة الجنايات المؤلفة من خمسة قضاة بمحكمة الاستئناف أن تطلب اقامة الدعوى العمومية على حسب ما هو مبين في المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية . أي أن حق تكليف النائب العمومي باقامة الدعوى العمومية انتقل من الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف الى دائرة الجنايات المؤلفة من خمسة قضاة بمحكمة الاستئناف وتفسيرا لعبارة دائرة الجنايات المؤلفة من خمسة قضاة بمحكمة الاستئناف نقول ان المادة العاشرة القديمة من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية كانت تنص على أن (الاستئنافية) في مواد الجنايات تصدر من ثلاثة قضاة الا أنه في الجنايات التي يعاقب عليها القانون بالاعدام أو بالاشغال الشاقة المؤبدة أو الحبس المؤبد أو النفي المؤبد كان يجب أن تشكل هيئة للجلسة التي تحكم فيها من خمسة قضاة

٢٤ - بعد ذلك صدر قانون تحقيق الجنايات الحالي في ١٤ فبراير سنة ١٩٠٤ وأصبحت المادة ٣٩ في قانون تحقيق الجنايات القديم المعدلة في ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ - المادة ٤٥ في القانون الحالي حرقا بحرف

٢٥ - أخيراً أنشئت محاكم الجنايات الجديدة بالقانون الصادر في ١٢ يناير سنة ١٩٠٥ (القانون نمرة ٤ سنة ١٩٠٥ المعروف بقانون تشكيل محاكم الجنايات) وأصبحت الجنايات على اختلاف أنواعها تنظر درجة واحدة بمعرفة محاكم الجنايات المتنقلة فلم يمد هناك محل لبقاء الدائرة الجنائية في محكمة الاستئناف من ثلاثة أو من خمسة مستشارين ولذلك في يوم صدور هذا القانون عدلت المادة ١٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية بالقانون نمرة ٥ سنة ١٩٠٥ بأن حذف منها ما هو خاص بالمواد الجنائية كذلك عدلت المادة ٤٥ من قانون تحقيق الجنايات بالقانون رقم ٦ سنة ١٩٠٥ وصارت يجوز لدائرة

الجنايات بمحكمة الاستئناف أن تقيم الدعوى العمومية على حسب ما هو مدون في المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية أى رفع منها قيد أن تكون الدائرة الجنائية التي لها حق اقامة الدعوى العمومية مؤلفة من خمسة مستشارين بما أن محاكم الجنايات الجديدة مؤلفة من ثلاثة فقط لنظر كافة الجنايات الامر الذي يفهم منه أن محاكم الجنايات حلت محل الدائرة الجنائية بمحكمة الاستئناف في حق اقامة الدعوى العمومية

٢٦ - قد يقال أن محاكم الجنايات المتنقلة شيء ودوائر الجنايات بمحكمة الاستئناف شيء آخر ولم يغير الشارع عند تعديل المادة ٤٥ من قانون تحقيق الجنايات عبارة (لدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف) بعبارة (لمحاكم الجنايات) العمومية ليكون الامر واضحاً لا لبس فيه

أما كون محكمة الجنايات المتنقلة هي نفسها دوائر الجنايات بمحكمة الاستئناف فهذا لا شك فيه لأن كلا تؤلف من مستشارين بمحكمة الاستئناف وتنظر محاكم الجنايات نفس القضايا التي كانت تنظرها دوائر الجنايات بمحكمة الاستئناف وكل ما حصل من التغيير هو أن اختصاص المحكمة الابتدائية في نظر الجنايات بصفة محكمة أول درجة بالنسبة لدوائر الجنايات بمحكمة الاستئناف قد النى وصارت الجنايات تنظر أمام محاكم الجنايات الجديدة درجة واحدة

أما عدم تغيير عبارة (لدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف) بعبارة (لمحاكم الجنايات) فعلته أن محاكم الجنايات عند انشائها لم تم كل القطر دفعة واحدة^(١) وقد ذلك تدريجياً بمقتضى الحق المخول لوزير الحفانية بالمادة ٥٥ من قانون تشكيل محاكم الجنايات فكان النظام القديم متبعاً في بعض الجهات في الوجه القبلى كأسيوط أى تنظر الجنايات ابتدائياً بمعرفة المحاكم

(١) أنظر حكم محكمة جنايات بنى شريف وحكم النقض في المجموعة الرسمية سنة ١٩١٨

الابتدائية واستثنائياً بمعرفة دوائر الجنايات بمحكمة الاستئناف فأبقى الشارع عبارة (لدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف) لتشمل النوعين من الدوائر الجنائية التي تفصل بصفتها محكمة ذات درجة والتي تفصل نهائياً دفعة واحدة أى محاكم الجنايات الحالية ولفطنا (بمحكمة الاستئناف) بقاؤها لا يضر شيئاً لأن محاكم الجنايات الحالية لا تخرج عن كونها دوائر جنائية مشكلة من محكمة الاستئناف

٢٧ - ثم يجب أن نلاحظ أنه يترتب على قولنا أن محاكم الجنايات غير دوائر الجنايات نتيجة غريبة وهى أن محكمة الاستئناف مشخصة فى محاكم الجنايات الجديدة ليس لها حق اقامة الدعوى العمومية أو بعبارة أخرى ليست لها رقابة على النيابة مع أن هذه الرقابة مقررّة فى أساس التشريع بمقتضى المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية وبمقتضى المادة ٤٥ من تحقيق الجنايات التى عدلت عقب صدور قانون تشكيل محاكم الجنايات الذى أعطى اختصاص دائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف الى محاكم الجنايات فلو كان الشارع أراد حرمان هذه المحاكم من رقابة النيابة لنفس على ذلك صراحة . بل بالعكس تأيد ابقاء هذه الرقابة بالمادة ٤٥ مع تعديلها بعد صدور قانون تشكيل محاكم الجنايات وبإبقاء المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية والمادة ٦٢ من قانون تحقيق الجنايات التى جاء فيها انه اذا طلبت محكمة الاستئناف اقامة الدعوى العمومية فيقوم بإداء وظائف قاضى التحقيق من تعيينه لذلك من أعضائها الخ

البحث الثانى

هل محاكم الجنايات تطلب اقامة الدعوى أو تقيم الدعوى بنفسها ؟

٢٨ - نصت المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على أن لمحاكم الاستئناف (أى محاكم الجنايات الحالية كما اتهمنا الى ذلك فى البحث الاول) تكليف قلم النائب العمومى باقامة الدعوى الجنائية

ولكن نصت المادة ٤٥ قانون تحقيق الجنايات على أنه يجوز لدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف (محاكم الجنايات الحالية) أن تقيم الدعوى العمومية على حسب ما هو مدون في المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية ثم نصت المادة ٦٢ من قانون تحقيق الجنايات على أنه اذا طلبت محكمة الاستئناف (محاكم الجنايات الحالية) اقامة دعوى عمومية الخ

فظاهر من المادة ٦٠ من اللائحة والجزء الاخير من المادة ٤٥ تحقيق جنايات (على حسب ما هو مدون في المادة ٦٠ من اللائحة) والمادة ٦٢ تحقيق جنايات أن محاكم الجنايات لا تملك اقامة الدعوى بنفسها وانما لها فقط أن تكلف النيابة أو أن تطلب منها رفع الدعوى العمومية

وظاهر من الجزء الاول من المادة ٤٥ (يجوز لدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف أن تقيم الدعوى) ان محاكم الجنايات تملك اقامة الدعوى بالفعل لا مجرد تكليف النيابة بذلك

٢٩ - والفرق بين الامرين عظيم لانه يترتب على كون محاكم الجنايات لا تملك الا أن تطلب من النائب العمومي رفع الدعوى ان حق الرقابة القضائية على النيابة يصبح كدمه اذا لم تنفذ النيابة هذا الطلب وأيدها في ذلك وزير الحفانية اذ لا تستطيع المحكمة بعد ذلك ارغامها على اجابة طلبها وهذا لا يصح أن يكون ولا يمكن أن يكون ما أراد الشارع رغم ما هو ظاهر من كل النصوص تقريباً الخاصة بهذا الموضوع (المادة ٦٠ من اللائحة والجزء الاخير من المادة ٤٥ تحقيق جنايات والمادة ٦٢ تحقيق جنايات ويمكن القول أيضاً بأن الجزء الاخير من المادة ٤٥ المذكور يقيّد الجزء الأول منها ويجعله يصرف الى طلب اقامة الدعوى لا اقامة الدعوى بالفعل) واذا ما رجعنا الى النصوص الفرنسية لهذه المواد لوجدنا أن المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية نصت أن محاكم الاستئناف (محاكم الجنايات) يمكنها أن تقيم كل

دعوى عمومية ^(١) والمادة ٤٥ تحقيق جنایات نصت على أن دائرة الجنایات بمحكمة الاستئناف (محاكم الجنات) يمكنها أن تقيم الدعوى العمومية ^(٢) والمادة ٦٢ تحقيق جنایات نصت على أنه في حالة اقامة الدعوى العمومية بمعرفة محكمة الاستئناف (محاكم الجنایات) المح ^(٣)

٣٠ - نخرج من ذلك على أن لمحاكم الجنایات باجماع النصوص حق اقامة الدعوى العمومية نفسها لا مجرد طلب ذلك من النيابة الامر الذي يتفق مع اعطاء القضاء حق الرقابة على النيابة

٣١ - وعندما تستعمل محكمة الجنایات هذا الحق نصت المادة ٦٢ من قانون تحقيق الجنایات على أنها تعين أحد أعضائها ليقوم بأداء وظائف قاضى التحقيق . فما معنى ذلك ؟ وهل يقوم هذا العضو بوظائف قاضى التحقيق بمعنى ظاهر هذه العبارة أى هل له أن يقرر بأن لا وجه لاقامة الدعوى أو يقرر بالأحالة على المحكمة وتكون قراراته عرضة للطعن فيها أمام المحكمة الابتدائية ؟ وهل المحكمة (أى محكمة الجنایات) مجبرة دائما على تعيين أحد أعضائها للتحقيق ؟

لنتكلم أولا عن عبارة (وظائف قاضى التحقيق) التى يقوم بها العضو المعين وهل يملك التقرير بأن لا وجه الخ ثم نتكلم عما اذا كانت المحكمة مجبرة على تعيين أحد أعضائها للتحقيق

٣٢ - أما عبارة (وظائف قاضى التحقيق) فى هذا الموضع لا معنى لها الا من حيث اجراءات التحقيق ليس الا أى ان مهمة العضو المنتدب جمع

(١) Toute fois les cours d'appel pourront évoquer toute action publique etc.

(٢) la chambre criminelle de la cour d'appel peut évoquer etc.

(٣) Dans le cas d'évocation par la cour d'appel etc. ومعنى هذه

الكلمة évocation التعاضى انتزاع محكمة عليا دعوى من اختصاص غيرها والمحكم فيها

لادلة فقط لاننا اذا قلنا أنه يكون كقاضى التحقيق بمعنى الكلمة لترتب على ذلك أنه عند انتهائه يحيل الدعوى على المحكمة أو يقرر بأن لا وجه . ولا فائدة من احالة الدعوى على المحكمة لأن الدعوى قد أقيت فعلا ولا يصح له أن يقرر بأن لا وجه لاقامة الدعوى لان المحكمة بكامل هيئتها اقامتها فعلا وأصبحت مختصة بها . ولترتب على ذلك أيضاً انه اذا قرر حق الاحالة على المحكمة يجوز الطعن في قراره أمام المحكمة الابتدائية وهذه يجوز لها أن تقرر بأن لا وجه لاقامة الدعوى فيكون معنى ذلك أن محكمة تنقض قرارا للمحكمة أعلى منها وتنزع منها ما أصبحت مختصة به قانونا

٣٣ - ولا تدل عبارة المادة ٦٢ على أنه يجب على محكمة الجنايات عد اقامة الدعوى أن تعين أحد أعضائها للتحقيق لانه جاء فيها (اذا طلبت محكمة الاستئناف اقامة دعوى صومية فيقوم باداء وظائف قاضى التحقيق من تعينه لذلك من أعضائها) أى اذا رأت داعياً للتحقيق بمعرفة قاضى تحقيق فيكون هذا القاضى أحد أعضائها لا قاضياً ابتدائياً ولا يصح أن تكون محكمة الجنايات أقل شأناً من النيابة التى أباحت لها المادة ٥٧ أن تطلب التحقيق بمعرفة قاضى تحقيق ان شاءت وان شاءت حققت بنفسها فكذلك محكمة الجنايات يمكنها أن تحقق ما دامت وسائل التحقيق حاضرة لديها أو قريبة منها وتقضى في الدعوى دون انتداب أحد أعضائها لذلك ولا شك انه اذا كان يصح التحقيق من أحد أعضاء المحكمة فمن باب أولى يصح اذا كان من المحكمة بكامل هيئتها

٣٤ - وليس هناك ما يمنع المصنوع المحقق من الجلوس في الدعوى عند الحكم ما دام لا يملك اصدار قرار بالاحالة أو اصدار قرار بأنه لا وجه لأقامة الدعوى اى ما دام ليس هناك ما يبين عن رأيه النهائى فى الدعوى

٣٥ - ويلاحظ أنه بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٦٢ يجوز للمصنوع

المعين للتحقيق أن يتدب لاجراءات التحقيق أحد قضاة المحكمة الابتدائية
التي يلزم استيفاء تلك الاجراءات في دائرتها

الاتهام القضائي

للمحافظة على كرامة القضاء وهيئته

وفي كافة الجرائم التي تقع في الجلسات

٣٦ - قد تقع جريمة أثناء انعقاد الجلسة وهذه اما ان تكون جنحة
أو مخالفة واما أن تكون جنابة

فان كانت جنحة أو مخالفة وكانت المحكمة جنائية أقامت الدعوى
وحكمت في الجلسة سواء أوقعت الجريمة على هيئة المحكمة أو على أحد أعضائها
أو موظفيها أم كانت شهادة زور أو أى جريمة أخرى وقد نصت المادة ٢٣٧
من قانون تحقيق الجنايات التي وردت في الباب الخامس الخاص بالاحكام التي
يجوز تطبيقها في محاكم المواد الجنائية على انه اذا وقعت جنحة أو مخالفة في
الجلسة يحكم فيها في نفس تلك الجلسة بعد سماع أقوال النيابة العمومية أى
أن المادة لم تقيد المحكمة الجنائية بنوع خاص من الجنب والمخالفات . أما اذا
كانت المحكمة مدنية فلا يمكنها أن تقيم الدعوى وتحكم في الجلسة الا في
الجنب التي تقع على هيئتها أو على أحد أعضائها أو أحد موظفيها أو في شهادة
الزور (المادة ٨٩ مرافعات) وفيما عدا ذلك يأمر رئيس الجلسة بكتابة المحضر
اللازم والقبض على المتهم ان كان هناك مقتض واحالته على النيابة ويأمر أيضاً
بالشروع في التحقيق الذي يمكن اجراؤه حال انعقاد الجلسة (المادتان ٨٧ ٨٨،
مرافعات)

٣٧ - أما اذا كانت الجريمة التي تقع في الجلسة جنابة فسواء كانت
المحكمة التي وقعت فيها جنائية أو مدنية فانها لا تملك الا كتابة المحضر اللازم
والقبض على المتهم ان كان هناك مقتض واحالته على النيابة ويمكنها أيضاً أن

تأمر بالشروع في التحقيق الذي يمكن اجراءه حال انعقاد الجلسة وذلك كما قلنا بالنسبة للمحاكم المدنية عن المخالفات والجنح التي لا تقع على هيئتها أو على أحد أعضائها أو موظفيها أو شهادة الزور (انظر المادة ٢٢٧^٢ تحقيق جنابات والمادتين ٨٧ و ٨٨ مرافعات)

٣٨ — إنما اذا كانت المحكمة الجنائية محكمة جنابات ووقعت جنابة فبناء على ما سبق ان قلناه واستخلصناه من المواد ٦٠ من لأئحة ترتيب المحاكم الاهلية و٤٥ و ٦٢ تحقيق جنابات يمكن لها ان تقيم الدعوى بنفسها بدون احالة على النيابة واذا كان لها ذلك اذا وقعت الجنابة في الخارج فيكون لها من باب اولى اذا وقعت في الجلسة

٣٩ — وهناك حق آخر قرره الشارع للمحافظة على نظام الجلسة وهو ان للقاضي الحق (ولو ان الجلسات علنية ولكل انسان ان يحضرها) في ان يخرج من يحصل منه تشويش (المادة ٨٥ مرافعات) او يحكم عليه باربع وعشرين ساعة (المادة ٨٩ مرافعات) . ولو انه لم يرد مثل هاتين المادتين في قانون تحقيق الجنابات الا ان المحاكم الجنائية لها هذان الحقان ايضاً لان القانون العام للاجراءات هو قانون المرافعات وعند عدم وجود نص في قانون تحقيق الجنابات يرجع اليه . ويستحيل ان يكون الشارع اراد حفظ النظام الجلسات المدنية دون الجلسات الجنائية وربما كانت هذه احوج لحفظ النظام من حيث القضايا والمتهمين وعلى كل حال لا يمكن للقاضي ان يؤدي واجبه الا في هدوء وسكينة ولا يصح ان تكون حرية الوجود في الجلسة مطلقة غير مقيدة بالنظام الذي هو ضروري لكل عمل

ما يمنع من استعمال الدعوى العمومية

٤٠ — قد يمنع مانع وقتي من استعمال الدعوى العمومية وقد يمنع مانع دائم .

المانع الوقتي

والمانع الوقتي هو الذي يمنع من استعمال الدعوى العمومية مدة ما تنقضى بزوال المانع فيستأنف السير في الدعوى وهو اما ان يكون لعاهة في العقل حصلت للمتهم بعد ارتكاب الجريمة واما ان يكون لوجود مصرى بعيداً عن مصر يكون قد ارتكب جريمة في الخارج

العاهة العقلية

٤١ - اما عن العاهة العقلية فلا أنه يتمذر على المتهم ان يدافع عن نفسه أثناء المحاكمة وليس من العدل في شيء ان يحاكم شخص محروم طبيعة من حقوق الدفاع المقدسة لكل منهم

وقلنا ان هذا مانع وقتي لانه بمجرد الشفاء تمكن المحاكمة وقد نصت المادة ٢٤٧ لتحقيق جنابات على انه اذا كانت المحكمة غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب طاعة في عقله فلا يحاكم حتى يعود اليه من الرشد ما يكفى لدفاعه عن نفسه واذا انضج عجزه عن الدفاع عن نفسه أمام المحكمة وجب ايقاف محاكمته على الوجه المتقدم

٤٢ - والعاهة الوقتية مانعة من المحاكمة في أية حالة كانت عليها الدعوى سواء أمام محكمة أول درجة أو ثانى درجة أو النقض واذا حصلت قبل مضي ميعاد الاستئناف أو النقض فيوقف هذا الميعاد حتى يثنى المتهم^(١)

٤٣ - وبلاحظ أن هذه الحالة تخالف حالة حصول العاهة العقلية وقت ارتكاب الجريمة لانه في الحالة الاخيرة لا يكون هناك عقاب مطلقاً طبقاً للمادة ٥٧ عقوبات التي نصت على أنه لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار

(١) قانون حكم النقض المشار اليه في المجلوعة الرسمية سنة ١٩١٤ رقم ٦٠

في عملة الجنون أو مائة في العقل الخ . ويجب أن تقصر الأمر في موضوعنا على الجنون أو العاهة العقلية الطارئة بعد ارتكاب الجريمة

وجود مصرى بعيداً عن مصر قد ارتكب جريمة في الخارج

٤٤ — إذا ارتكب مصرى جريمة في الخارج تعد جنائية أو جنحة بمقتضى قانون العقوبات عندنا فاما أن يحاكم عليها في الخارج أولاً . فاذا حوكم من أجلها أو حوكم عليه واستوفى عقوبته أو برئ انتهى الأمر . أما اذا لم يحاكم أو حوكم وهرب ولم يستوفى عقوبته وعاد الى القطر المصرى فيحاكم عندنا واذا لم يعد فان عدم عودته مانع وقتى من محاكمته يزول بحضوره لانه بحضوره يصبح خطراً على الأمن العام ولا محل لمحاكمته غيباً ما دام لازال في البلد الأجنبى لان الجريمة لم تخل بالأمن العام عندنا وقد نصت المادة الثالثة من قانون العقوبات على أن كل مصرى تابع للحكومة المحلية ارتكب وهو خارج القطر المصرى فعلاً يعتبر جنائية أو جنحة في هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه اذا عاد الى القطر وكان الفعل معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكب فيه ونصت المادة ٤ عقوبات أيضاً على أنه لا يجوز اقامة الدعوى العمومية على من ثبت أن المحكمة الأجنبية برأته مما أسند اليه أو أنها حكمت عليه نهائياً واستوفى عقوبته

٤٥ — ويشترط كما هو ظاهر من المادة الثالثة عقوبات المذكورة أن يكون الفعل معاقباً عليه في محل ارتكابه وانه يعد جنائية أو جنحة في مصر لانه اذا كان غير معاقب عليه في البلد الذى ارتكب فيه فلا جريمة أصلاً إذ يكون الفاعل قد أتى أمراً مباحاً . واذا كان الفعل معاقباً عليه في البلد الذى حصل فيه وغير معاقب عليه في مصر فلا تهمنا محاكمة الفاعل من أجله لانه غير محل بالامن عندنا ولو ارتكبه في نفس مصر لا تمكن محاكمته

٤٦ — ويلاحظ أن المادة ٣ عقوبات قالت اذا كان الفعل معاقباً عليه في

الخارج وأطلقت ، أى سواء كان هناك جريمة أو مخالفة ، أى أن الشارع المصرى اكتفى أن يكون الفعل جريمة في محل ارتكابه

٤٧ - ويلاحظ أيضاً أن الشارع اشترط أن يكون الفعل معدوداً هنا من الجنايات أو الجنح فإذا كان مخالفة لم يستحق الاهتمام والمحاكمة مهما كان معتبراً في البلد الذى ارتكب فيه

٤٨ - ويرى البعض^(١) أنه لا تصح محاكمة المتهم الا اذا عاد لمصر باختياره باعتبار أن الفاظ المادة ٣ عقوبات تؤدي الى ذلك ولكن خطر مثل هذا الشخص على الامن العام يتم بوجوده في مصر سواء عاد اليها باختياره أو عاد اليها مبعداً أو مسلماً لنا من البلد الذى ارتكب الجرم فيه^(٢)

٤٩ - هل اذا صدر عفو عن المتهم في البلد الاجنبى يمكن محاكمته في مصر ؟ ان المادة ٤ عقوبات لم تذكر ذلك ضمن ما يمنع من المحاكمة في مصر بل اشترطت أن يستوفى العقوبة اذا ما حكم عليه بها والتعاليقات على قانون العقوبات تبين لنا غرض الشارع بجلاء وهو أنه رأى عدم اعتبار الشارع للعفو الذى يصدر في بلد أجنبى لان المادة ٤ عقوبات مأخوذة من المادة ١٣ من القانون البلجيكي وفيها العفو من ضمن ما يمنع من المحاكمة لحذفه الشارع المصرى واكثر من ذلك انه جاء في التعاليقات بالحرف الواحد (وقد حذف أيضاً ما يتعلق بالعفو لان الجريمة قد يكون لها اعتبار في نظر الحكومة الاجنبية غير اعتبارها في نظر الحكومة المصرية لدرجة تستلزم أن لا تكون هذه مرتبطة بالعفو الذى تمنحه الاخرى) ولكن هذا لا يمنعنا من أن نلاحظ أن العفو يبنى على أسباب قوية أو أسباب مبررة وكان يحسن ترك الامر لوزير الحاقية ولا ننسى أن النيابة تستطيع فحص أسباب العفو خصوصاً

(١) جرائد لان عقوبات جزء أول ص ١٤٦ حرف C

(٢) وفي هذا المعنى حكم النقض المنشور في السرائح السنة الثانية ص ١١٢

في الجنح وتحفظ الدعوى لعدم الاهمية اذا رأت أنه في عمله ولا يتعارض مع المصلحة العامة في مصر

المانع الدائم

٥٠ — المانع الدائم هو ما تسبب عنه عدم إمكان رفع الدعوى أبداً ولو وقعت جريمة فعلاً

وهو يرجع اما لكون الشارع يرى عدم العقاب مراعاة للمصلحة العامة أو الخاصة واما لعدم اختصاص السلطات المصرية واما لمضي مدة طويلة على ارتكاب الفعل

٥١ — فن قبيل عدم العقاب مراعاة للمصلحة العامة ما نص عنه في المادة ٨٧ عقوبات من أنه يعنى من العقوبات المقررة للبغاة كل من بادر منهم بإخبار الحكومة عن أجرى ذلك الاعتصاب (المشار اليه في المادة ٧٨ عقوبات وما بعدها الذى يكون النرض منه الشروع في قاب دستور الدولة أو شكل الحكومة أو نظام توارث العرش أو تغيير شيء من ذلك أو مهاجمة طائفة من السكان الخ ...) أو أغرى عليه أو شاركه فيه قبل حصول الجناية المقصود فعلها وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن هؤلاء البغاة وكذلك يعنى من تلك العقوبات كل من دل الحكومة على الوسائل الموصلة لاقبض عليهم بعد بدئها في البحث والتفتيش . ونصت المادة ٩٣ عقوبات على أنه يعنى من العقوبة الراشئ أو الوسيط في الرشوة اذا أخبر الحكومة بالجريمة أو اعترف بها . ونصت المادة ١٧٣ عقوبات على أن الاشخاص المرتكبين للجنايات المذكورة في المادتين ١٧٠ و ١٧١ عقوبات (المتعلقة بتزييف النقود) يصفون من العقوبة اذا أخبروا الحكومة بتلك الجنايات قبل تمامها وقبل الشروع في البحث عنهم . أو سهلوا القبض على باقي المرتكبين ولو بعد الشروع في البحث المذكور . ونصت المادة ١٧٨ عقوبات على أن الاشخاص المرتكبين لجنايات التزوير

المذكورة (كل من قلد أو زور أو استعمل مع العلم بالتقليد أو التزوير فرمان أو أمراً أو قرار صادر من الحكومة أو ختم الحكومة أو ختم ولى الأمر الخ) يعقوب من العقوبة اذا خبروا الحكومة بهذه الجنايات قبل تمامها وقبل الشروع فى البحث عنهم وعرفوها بما عليها الآخرين او سهلوا القبض عليهم ولو بعد الشروع فى البحث المذكور

٥٢ - ومن قبيل عدم العقاب مراعاة للمصلحة الخاصة ما نص عنه فى المادة ٢٦٩ عقوبات من انه لا يحكم بعقوبة ما على من يرتكب سرقة اضرار بوجهه او زوجته او اصوله او فروعه . وما نص عنه فى المادة ٢٥٣ من انه اذا تزوج الخاطف بمن خطفها (انشئ سنه اكثر من ١٥ سنة) زواجا شرعياً لا يحكم عليه بعقوبة ما

٥٣ - وكون المتهم أجنبياً من المتمتعين بالامتيازات الاجنبية مانع أيضاً للنيابة من رفع الدعوى العمومية عليه ولو كان المجرى عليه مصرياً بل يحاكم أمام قنصليته والاستئناف يكون أمام محاكم بلاده (اذا استثنينا اختصاص المحاكم المختلطة فى المخالفات وفى الجنح والجنايات المتعلقة بها واختصاصها فى هذه الجنح والجنايات شامل للوطنيين أيضاً)

وقد نصت المادة الاولى من قانون العقوبات على أنه لا تسرى أحكام هذا القانون على من كان غير خاضع لقضاء المحاكم الاهلية بناء على قوانين أو معاهدات أو عادات مرعية

٥٤ - ومضى مدة طويلة على ارتكاب الجريمة مانع دائماً أيضاً من رفع الدعوى العمومية اذ تكون قد نسيت درجة تأثيرها وضاعت معاملها وادلتها ونسى الشهود وقائمه والكلام عن ذلك تفصيلاً سيأتى فى الكلام على سقوط الدعوى العمومية

هل هناك مانع من رفع دعوى على شخص معنوى ؟

٥٥ - يجب أن يكون المتهم دائماً شخصاً حقيقياً مادياً طبيعياً من لحم ودم ولأن الجريمة شخصية

إن الشخص المعنوى مفترض وجوده افتراضاً في المسائل المدنية ولا حقيقة طبيعية أو مادية له وفي المسائل الجنائية لا يصح أن يسأل شخص إلا عما يرتكبه شخصياً من الجرائم لأن العقوبة شرعت لردع نفس المجرم ليس إلا إذاً وجب أن تكون هذه الشخصية حقيقية ولا يخفى أنه لا يمكن توقيع جزاء على شخص خيالي مفترض وجوده افتراضاً. فثلاً إذا ارتكب سائق ترام قتلاً خطأ كيف تعاقب الشركة ؟ لا يمكننا أن نعاقب الشخص المخطئ وهو السائق لأنه شخص حقيقى طبيعى قابل للعقاب ولكن ليس هناك ما يمنع المدعى المدنى من ادخالها في الدعوى من أجل التعويض باعتبارها شخصاً معنوياً لأنه من السهل عليها أن تدفع التعويض من مالها لأنها وإن كان ليس لها شخصية مادية فلها أموال أى لها شخصية مدنية ويمكن مقاضاتها مدنياً

٥٦ - ويجب دائماً قصر العقاب على الشخص مرتكب الجريمة من مستخدمى الشخص المعنوى أو ممثليه أو من مديرى ادارته ولا شك أن في هذا الردع الكافى فضلاً عن أنه لا يمكن معاقبة شخص خيالى كما قلنا وليس من العدل أن يعاقب جميع الاشخاص الحقيقيين المكون منهم الشخص المعنوى لأن أحداً منهم لم يجرم وقد يكون هؤلاء الاشخاص أعضاء الحكومة إذا كانت الحكومة هى الشخص المعنوى

٥٧ - وتطبيقاً لذلك يعتبر ناظر الوقف مسئولاً عن مخالفات التنظيم الخاصة بالاعيان الموقوفة لأنه هو الذى يتولى شؤونها والوقف شئ خيالى والمستحقون لا ذنب لهم بل ولا صفة لهم في ذلك إذ ليس لهم إلا محاسبة الناظر وأخذ استحقاقهم^(١)

(١) قانون قرار لجنة المراقبة الصادر في ٢٨ يناير سنة ١٨٩٩ المنشور في القضاء السنة السادسة من ٤٢

٥٨ - وإذا ارتكبت مخالفة للأئمة المحلات العمومية وكان المحل الذى ارتكبت بسببه المخالفة تابعا لشركة أو لشخص معنوى فان المسئول عنها هو المباشر للمحل فى ذلك المحل ليس الا

٥٩ - وكذلك فيما يختص بالمحلات المعلقة للراحة والخطرة والمضرة بالصحة التابعة لاشخاص معنوية

٦٠ - انما يلاحظ انه وان كان مستحيلا حقيقة معاقبة شخص معنوى بالحبس لان هذه الشخصية خيالية مفترضة فليس مستحيلا معاقبته بالغرامة اذ يستطيع دفعها من ماله كما يدفع التعويض الذى يتسبب عن الجريمة ذاتها ولذلك تعاقب بعض القوانين بعض الاشخاص المعنوية بالغرامة كما هى الحال فى فرنسا مع شركات السكك الحديدية عند تعطيلها الطرق العمومية أو الرى

سقوط الدعوى العمومية

٦١ - ان هناك أسبابا عامة لسقوط الدعوى العمومية تسرى على كل الجرائم وهناك سببان خاصان أما الاسباب العامة فهى : وفاة المتهم ومضى المدة والعفو وقوة الشيء المحكوم فيه . أما السببان الخاصان ببعض الجرائم هما تنازل الزوج عن محاكمة زوجته فى الزنا والصلح فى بعض المخالفات وقد سبق الكلام على ذلك

فلنتكلم اذاً عن أسباب السقوط العامة

وفاة المتهم

٦٢ - من البديهي أنه لا يمكن رفع الدعوى الا على شخص حى لانه لا يمكن محاكمة جثة ومعاقبته

والوفاة اما أن تحصل قبل الحكم الابتدائى فى الدعوى . واما أن تحصل بعده

وإذا حصلت بعده فاما أن تحمل قبل فوات مواعيد الطعن أو بعد الطعن وقبل الجلسة

٦٣ - فإذا حصلت الوفاة قبل الحكم الابتدائي فإن كانت الدعوى لم ترفع فلا معنى لرفعها . وإن كانت رفعت فتقضى المحكمة بسقوط الدعوى . ولا يمكن الحكم على الورثة حتى بالمصاريف ما دام لا يمكن نظر الدعوى أصلاً وإذا صدر الحكم بالادانة غيابياً بدون علم بمحصول الوفاة قبله فيكون قد بنى على اجراءات باطلة فليس هناك ما يمنع من أن تطلب النيابة أو الورثة من المحكمة التي أصدرته الغاءه لما فيه من المساس بسمعة المتوفى وشرف العائلة^(١)

٦٤ - أما إذا حصلت الوفاة بعد الحكم الابتدائي الصادر بالبراءة وقبل فوات ميعاد الاستئناف فلا شك ان النيابة لا يمكنها ان تستأنف لان حقها في استئصال الدعوى العمومية قد سقط بالوفاة وكذلك بالنسبة لتتقضى اذا صدر الحكم بالبراءة من محكمة ثاني درجة . وإذا كان الحكم صادراً بالادانة فيسقط الحكم الابتدائي لانه لم يحز قوة الشيء المحكوم فيه وليس هناك من يستطيع الطعن فيه في أثناء المدة التي أباح الشارع ان يطعن في غضونهما في الاحكام وتسقط العقوبة المقررة بها ولا يمكن تنفيذ الحكم حتى ولو كان صادراً بالفرامة أو المصادرة ولا تحصل المصاريف ايضاً ان كان محكوماً بها لانها تابعة للدعوى الاصلية التي سقط الحكم فيها اذ الحكم يسقط كله بالعقوبة فقط فضلاً عن انه من الجائز ان كانت المحكمة المختصة بنظر الطعن ترفع المصاريف اذا برأت المتهم (طبعاً) او رأت معاقته من المصاريف وانما تصح مصادرة الاشياء الممنوعة لادانها كالحشيش اذ لا مانع يمنع من مصادرة ولو لم ترفع الدعوى لا من حرزه مجهول كما اذا وجد شخص مع آخر حشيشاً فضبطة فهرب منه ولم يعثر عليه ولم يعرفه ومثل ذلك ايضاً بيع الاحم وهو في حالة

تفغن او الذبح خارج السلخانات^(١) فان اللحم يصادر رغم وفاة المتهم ولا بد من مصادرة في الحال دائما بمجرد ضبطه وقبل المحاكمة حتى في الاحوال العادية لا بقاء اللحم المتهمن مضر بالصحة وبقاء اللحم المذبوح خارج السلخانة يعرضه للفساد وهو يوزع على المستشفيات ومحلات الصدقة

ولكن - يلاحظ انه اذا صدر حكم بالادانة ولو انه يسقط وتسقط معه العقوبة لوفاة المتهم الا انه يؤثر على سمعة المتوفى وشرف عائلته على أى حال فهل من طريق لرفع هذه الوصمة؟ وهل يمكن للنيابة أو الورثة المطالبة بالغاء الحكم؟ ان هذا غير ممكن لانه لا يمكن رفع الامر للمحكمة التي أصدرت الحكم لان حكمها كان مبنيا على اجراءات صحيحة لان المتهم كان حيا ولا يملك أحد الطعن في الحكم فيتوصل الى الغاءه . وانما يصبح الحكم على كل حال معدوم لانه لا يصح أن يعير به الورثة مادام المتهم قد توفي قبل فوات مواعيد الطعن ٦٥ - أما اذا مات المتهم بعد ان طعن في الحكم أو طعن فيه النيابة

وقبل نظر الطعن فالحال يختلف باختلاف نوع الطعن فان كان معارضة من المتهم في حكم غيابي (لا يمكن صدور حكم غيابي بالنسبة للنيابة لانها دائما موجودة في الجلسات الجنائية والحكم الذي يصدر في غيابها يكون باطلا كما سبق أن رأينا) فان المحكمة تحكم بالغاء الحكم الغيابي وسقوط الدعوى العمومية لان المعارضة من شأنها أن تلغى ما تقدمه من الاجراءات وتميد الدعوى الى حالتها الاصلية . واذا كان الطعن استئنافا أو نقضا من المتهم أو من النيابة فلا تنظر المحكمة الدعوى لسقوطها بالوفاة

٦٦ - ويجب أن يلاحظ أن لا تأثير لوفاة المتهم على شركائه في الجريمة وعلى النيابة أن تستمر في استعمال الدعوى ضد الم لا الاشتراك في الجرائم اجرام مستقل ولكن حسبما رأينا في الكلام على الرنا يستفيد الشريك من وفاة الزوجة الزانية للاسباب التي ذكرناها

(١) أنظر المواد ١ و ٩ و ٣٧ من لائحة السلخانات

مضى المدة

٦٧ - ينقطع الحق في اقامة الدعوى أيضاً اذا مضت مدة معينة تختلف باختلاف نوع الجريمة أى حسب أهميتها فان كانت جنائية سقط الحق بعد عشر سنين من تاريخ ارتكاب الجريمة أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق وان كانت جنحة تسقط الدعوى بمضى ثلاث سنوات وان كانت مخالفة بمضى ستة شهور (المادة ٢٧٩) وأساس ذلك كما قلنا نسيان الجريمة وذهاب تأثيرها وضياح معالمها وأدلتها ونسيان الشهود لوقائعها أو وفاتهم وقد كان يرى قبل التشريع الفرنسي الحالى ان سقوط الحق في اقامة الدعوى عقوبة على عدم رفعها في الوقت المناسب وهذا أساس كون اقتباه النيابة لاتخاذ الاجراءات قبل مضي المدة يعيد القضية للذاكرة وأثرها في الاذهان^(١)

٦٨ - وللاسباب التي بنى عليها سقوط الحق في اقامة الدعوى لمضى المدة خصوصاً ضياع معالم الجريمة ونسيان الشهود لوقائعها و وفاة بعضهم يعتبر هذا السقوط من النظام العام لأنه تقرر للمصلحة العامة لا لمصلحة المتهم بحيث يقضى به القاضي من نفسه ولو لم يطلب منه ذلك ويمكن التمسك به في أى حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة النقض لأول مرة

٦٩ - ويترتب على ذلك أى على كون سقوط الدعوى بمضى المدة من النظام العام انه يجب على النيابة من نفسها اذا مضت المدة القانونية أن لا ترفع الدعوى وتحفظها لسقوط الحق في رفعها وكذلك القاضي يجب عليه أن يلاحظ تاريخ الحادثة وتاريخ آخر أجراء قبل البحث في الموضوع ويترتب على ذلك أيضاً أن اثبات تاريخ الحادثة يكون على عاتق النيابة فلا يكفي أن تثبت وقوع الجريمة من المتهم

(١) راجع جازو جزء أول تحقيق الجنائيات رقم ٢١٧

(٢) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٨ رقم ٥٥ و جازو المشار اليه رقم ٢١٨

٧٠ - وقد سبق أن قلنا أن حق استعمال الدعوى العمومية لا ينتهى الا عند صيرورة الحكم نهائياً فاذا استؤنف الحكم ومضت المدة القانونية على هذا الاستئناف بدون رفعه الى المحكمة المختصة سقطت الدعوى أيضاً كذلك فى النقض وكذلك اذا عارض المتهم فى حكم غيابي ولم ترفع المعارضة الى المحكمة الا بعد مضى المدة

٧١ - واذا صدر حكم غيابي فى جنحة أو مخالفة ومضت المدة القانونية بدون أن يعلن الحكم تسقط الدعوى أيضاً ويسقط معها الحكم لان للمتهم الحق فى أن يعارض فى الحكم الغيابي فتعيد المعارضة الدعوى الى ما كانت عليه ويعتبر الحكم آخر عمل من أعمال الاجراءات^(١) وينبئ على ذلك أنه اذا أعلن الحكم الغيابي للمتهم قبل مضى المدة ولم يعارض فيه فى الميعاد وكان الاعلان صحيحاً أصبح الحكم كأنه حضوري الا اذا كان الاعلان باطلا فلا قيمة له وبعد مضى المدة القانونية من تاريخ الحكم تسقط الدعوى ولا يصح تنفيذ الحكم لانه سقط أيضاً بسقوط الدعوى الصادر فيها^(٢)

٧٢ - أما الاحكام النيابية فى الجنايات فلها معتبرة كالاحكام الحضرورية من حيث السقوط أى انها لا تسقط بمضى المدة المسقطه للدعوى انما تسقط بمضى المدة المسقطه للعقوبة (وهى أطول لانها عشرون سنة وفى أحكام الاعدام ٣٠ سنة) وذلك بنص صريح فى المادة ٢٢٤ التى وردت فى الكلام على الاحكام النيابية فى الجنايات حيث جاء فيها (اذا حضر المحكوم عليه فى غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتماً الحكم السابق صدوره فاذا لم يسبق حضور المتهم أمام قاضى الاحالة تكون الاجراءات كما لو كانت القضية لم تقدم اليه واذا سبق حضوره أمامه تقدم القضية الى محكمة الجنايات بناء على قرار الاحالة الاول)

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٨ رقم ٥٥

(٢) الحقوق السنة الثالثة عشر ص ١٢٧

وهذا الاستثناء يرجع الى أهمية الجنايات وخطورتها

٧٣ - هل مضى المدة يحسب بالتاريخ الميلادى أو بالتاريخ الهجرى ؟
 أن المادة ٢٧٩ الخاصة بسقوط الدعوى بمضى المدة لم تنص على هذا أو
 ذاك ولكن لا يصح ان يكون هناك شك فى أن الشارع يحتم احتساب المدة
 بالتاريخ الهجرى لان هذه المادة وردت فى الكتاب الخامس فى سقوط العقوبة
 بمضى المدة الطويلة وهى المادة الرابعة فيه والمادة الاولى فى هذا الكتاب وهى
 المادة ٢٧٦ التى تكلمت عن سقوط العقوبة فى الجناية نصت على ان العقوبة
 المحكوم بها فى جناية تسقط بمضى عشرين سنة هلالية من تاريخ صدور
 الحكم من أول أو ثانى درجة غير انه يستثنى من ذلك عقوبة الاعدام قائما
 تسقط بمضى ثلاثين سنة هلالية ثم تكلمت المادة ٢٧٧ عن سقوط العقوبة فى
 الجنح والمادة ٢٧٨ عن سقوط العقوبة فى المخالفات والمادة ٢٧٩ التى تهنا عن
 سقوط الدعوى العمومية وكل هذه المواد لم تذكر أن السنين هلالية اكتفاء
 بأن نص على ذلك صراحة فى المادة الاولى من هذا القسم من القانون وهى
 المادة ٢٧٦ والتقويم الهجرى هو التقويم المتبع فى احتساب مدة العقوبة فى
 التنفيذ

٧٤ - ويلاحظ أن المدة المسقطه للدعوى يجب احتسابها بالايام لا
 بالساعات لان معرفة ساعة ارتكاب الجريمة بالضبط ليس أمراً سهلاً فى كثير من
 الاحيان ويكون موضوع جدول وشك كثير ثم أن اليوم الذى حصلت فيه
 الحادثة يجب ان لا يحسب لان أيام السقوط يجب أن تكون كاملة وبعبارة
 أخرى تبتدىء مدة السقوط من اليوم التالى أما اليوم الاخير فى مدة
 السقوط يجب أن يمر كله فإذا اتخذت النيابة الاجراءات قبل نهايته بأى وقت
 قطعت المدة

٧٥ - ويختلف مبدأ احتساب المدة باختلاف نوع الجريمة فان كانت
 وقتية فن وقت حصول الجريمة وان كانت مستمرة فن وقت انقطاع الاستمرار

وعلى ذلك القضاء المصرى والقضاء الفرنسى^(١) فنلا فى جريمة اخفاء الاشياء المسروقة لا تبتدىء مدة السقوط الامن وقت خروج الاشياء عن حيازة الخفى وفى جريمة استعمال ورقة مزورة فى قضية لا تبتدىء مدة السقوط الا من يوم سحب الورقة أو الحكم نهائياً فى القضية المقدمة فيها وانما حكمت محكمة النقض بأن الطعن فى الورقة بالتزوير يقطع الاستعمال لان الورقة خرجت من يد الخصم (أنظر المواد ٢٧٤ - ٢٧٧ مرافعات) والطعن بالتزوير يجعل الاستعمال الحقيقى فى الواقع ونفس الامر غير ممكن فضلاً عن أن حالة المدعى عليه بالتزوير بعد حصول الطعن بالتزوير يجب تشبيهها بحالة المتهم وحرية الدفاع تقضى بجواز انكار الجريمة والادعاء بصحة الورقة من غير أن يؤدى ذلك الى الوقوع فى جريمة استعمال جديدة^(٢)

٧٦ - وان كانت الجريمة من الجرائم التى لاتتم الا بالمادة فيجب أن لا يفصل بين الفعلين الذين يكونان هذا الركن (ركن العادة) مدة توازي مدة السقوط لانه اذا كانت الجريمة ذاتها عند تمامها تسقط بمضى هذه المدة فمن باب أولى يسقط أثر الفعل السابق الذى هو فى حد ذاته ليس جريمة ما فشلا جنحة التحريض على الفسق والفجور عند توفر ركن العادة تسقط بمضى ثلاث سنوات من الفعل الاخير ولكن الفعل السابق المكون لركن المادة ان كان قد مضى عليه ثلاث سنوات قبل حصول الفعل الاخير فانه يسقط أثره ولا يعتبر ركن العادة متوفراً فى هذه الحالة وانما حكمت محكمة النقض الفرنسية بخلاف ذلك مكتفية بأن لا يكون قد مضى على الفعل الاخير بمدة السقوط مهما كان قد مضى من الوقت بينه وبين الفعل السابق

(١) المجوعة الرسمية سنة ١٩٠٦ رقم ٢٦ لسنة ١٩٠٣ رقم ٤٧ لسنة ١٩٠٨ رقم ٧ ومجموعة للتفريع والقضاء المختلط السنة الخامسة ص ٢٨ وللشامسة ص ٨٩ مبرى ٩٧ - ١ - ٢٠١ (٢) المجوعة الرسمية سنة ١٩٠١ ص ٢٧٥ وانظر عكس ذلك حكم النقض ايضاً المشار اليه فى المجوعة الرسمية سنة ١٩٠٣ رقم ٤٧ الذى قال ان من يقف وقف المدافع عند الطعن بالتزوير لا يزال يدعى صاحبها يستغلها ليدخل النش على المحكمة

وعززت رأيا هذا بحجة منطقية وهي أن الفعل السابق لا يكون جريمة ومدة السقوط جعلت للجرائم إذاً ذلك الفعل السابق لا يسقط ^(١) وهناك رأى آخر أضعف من هذا في نظرنا وهو أنه يجب أن لا تكون مضت مدة السقوط على كل من الفعلين أى يجب أن ترفع الدعوى في الجنبنة قبل مضي ثلاث سنوات من وقت حصول الفعل الاخير والفعل السابق أيضاً ^(٢)

٧٧ — وإذا كانت الجنبنة ظرفاً مشدداً قانونياً (أى بنص القانون) الجنائية ولم ترفع الدعوى الا بعد مضي ثلاث سنوات فهل تستبعد الجنبنة باعتبار أنها سقطت وتعتبر الحادثة جنائية عادية أم يجب عدم فصل الجنبنة عنها ؟ ان الجنبنة التي يعتبرها القانون ظرفاً مشدداً الجنائية يجب اعتبارها جزءاً لا يتجزأ من هذه الجنائية لأنها تجمل تلك الجنائية العادية جنائية أخرى قائمة بذاتها لها عقوبة أشد فاذا قتل شخص آخر عمداً من غير سبق اصرار ولا ترصد فمقابله الاشغال الشاقة المؤبدية أو المؤقتة طبقاً للمادة ١٩٨ عقوبات أما اذا كان القتل القصد منه التأهب لفعل جنبنة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة فيحكم بالاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدية طبقاً للمادة ١٢٨ عقوبات فالجنبنة هنا جعلت من جنائية القتل الممدد جنائية خاصة لها عقاب خاص فلا يصح أن تفصل بعد مضي ثلاث سنوات اذ أنها أصبحت ركناً من أركان هذه الجنائية ^(٣)

٧٨ — هل الاعذار القانونية والظروف المحققة تغير من نوع الجريمة فتجعلها جنبنة بدلاً من جنائية مثلاً ؟

أما العذر القانوني الذي يجعل العقوبة جنبنة ينص القانون فانه يقلب الجنائية الى جنبنة لان الفعل يعتبر جنائية أو جنبنة أو مخالفة حسب

(١) سيري ٥٤ — ١ — ٤٠٤

(٢) التراجع البنية الخامسة ٤٤٦

(٣) أنظر في هذا المعنى على ذكره الراي بك ص ١٠٥ — ١١٠ وبارو جزء ٢٠ رقم ٥٣٤

للقانون الذى اعتبر الفعل جنائية حسب العقاب الذى قرره له

٨١ — اما اذا اجاز الشارع للقاضى فى جرائم معينة الحكم بعقوبة الجنحة او بعقوبة الجنائية كانت المبرة بحكم القاضى لان هذا معناه ان الشارع يترك للقاضى الحرية فى تقدير الجرم واعتباره جنائية او جنحة فثلاً نصت المادة ٢١٥ عقوبات على انه لا يعنى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى اثناء استعماله اياه دون ان يكون فاصداً احدث ضرر اشد مما يستلزمه هذا الدفاع ومع ذلك يجوز للقاضى اذا كان الفعل جنائية ان يعده معذوراً اذا رأى لذلك محلاً وان يحكم عليه بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة فى القانون — ظاهر من عبارة هذه والمادة ان الشارع أعطى للقاضى الحق فى تطبيق عقوبة الجنائية او عقوبة الجنحة او بعبارة اخرى اباح للقاضى اعتبار الفعل جنائية او جنحة حسبما يرى من ظروف الدعوى

ومثل ذلك العود فى جرائم السرقة والنصب وخيانة الامانة والتزوير فقد أجازت المادة ٥٠ عقوبات للمحاكم أن تحكم بالاشغال الشاقة من سنتين الى خمس بدلاً من العقوبات المقررة لتلك الجنح^(١)

٨٢ — وبما أن مضى المدة أهميته وتأثيره على الدعوى كما رأينا يجب دائماً على النيابة العمومية عند رفع الدعوى أن تبين تاريخ حصول الجريمة بالضبط وبقدر الامكان ولا يصح أن تكتفى بأن تقول (وعلم ذلك فى يوم كذا) كما يفعل بعض أعضاء النيابة فان هذا خطأ لان مبدأ احتساب المدة هو اليوم التالى لليوم الذى حصلت الجريمة فيه لا اليوم التالى ليوم العلم بها اذمن الجائز أن تحصل جريمة ولا يعلم بها المجنى عليهم يوم حدوثها

كذلك يجب على المحكمة أن تبين تاريخ الحادثة فى حكمها حتى يمكن لمحكمة النقض لمراقبة صحة تطبيق القانون فيما يختص بالسقوط واذا كان الحكم خالياً من ذلك كان قابلاً للنقض اما اذا كان هناك خلاف فى تعيين التاريخ امام

(١) أنظر عكس ذلك جرائم ولان جزء ٢ رقم ١١٠٦ الذى يقول انها جنح بطبيعتها

محكمة الموضوع وفصلت فيه وحددت التاريخ فإن ذلك يعتبر فصلاً وضوئياً غير خاضع لرقابة محكمة النقض^(١) وإذا كان من المؤكد أن تاريخ الجريمة متأخر عن تاريخ مذکور في الحكم ولم تمض على هذا التاريخ المدة القانونية فلا محل للنقض وإن لم يذكر تاريخ الجريمة كما إذا ذكر تاريخ الحادثة المبلغ عنها كذباً بدون ذكر تاريخ جريمة البلاغ الكاذب^(٢) فإن الحادثة المبلغ عنها كذباً لا بد وإن تكون قد حصلت قبل جريمة البلاغ الكاذب

٨٣ - ويلاحظ أخيراً أن مدة السقوط المنصوص عنها في قانون العقوبات تسرى على كافة الجرائم سواء المنصوص عنها في قانون العقوبات والمنصوص عنها في قوانين أو لوائح أخرى لأن المادة ٢٧٩ أطاقت ولم يخصها الشارع بالجرائم المبينة في قانون العقوبات دون غيره من بقية القوانين واللوائح الجزائية ولكن إذا نص الشارع في أحوال خاصة على مدد خاصة فإن ذلك يكون استثناء من القاعدة العامة التي وضعها الشارع في المادة ٢٧٩ ولا يصح أن يقاس عليه فتلاً المادة ٩٠ من قانون الانتخاب تنص على أن الدعوى العمومية تسقط في بعض الجرائم الانتخابية بمضي ثلاثة شهور من يوم إعلان نتيجة الانتخاب أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق ونصت المادة ٩٨ من لأئحة الاجراءات أمام محاكم الاخطاط على أنه يستقط حق رفع الدعوى عن الجرائم الداخلة في اختصاص هذه المحاكم بمرور شهر من تاريخ وقوعها

انقطاع ووقوف مضي المدة

٨٤ - انقطاع مضي المدة هو ما يتسبب عن عمل من أعمال الاجراءات في الدعوى يترتب عليه وجوب البدء في احتساب المدة من جديد أما وقوف مضي المدة هو ما يترتب عليه تأجيل سريان ما بقي منها حتى يزول سبب الايقاف

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٢ ص ١٨٩

(٢) انظر الحيلولة الثانية في حكم النقض المنشور في المجموعة الرسمية سنة ١٩١٠ رقم ٧٦

فالاقتطاع يضع المدة السابقة أما الايقاف فلا يؤثر عليها
لنتكلم أولاً عن الاقتطاع ثم عن الايقاف

انقطاع مضى المدة

٨٥ - نصت المادة ٢٧٩ على أن مدة السقوط تبثدي من تاريخ حصول
الجريمة أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق ومعنى ذلك ان كل اجراء من
اجراءات التحقيق يقطع المدة بحيث يجب احتسابها من جديد أى من وقت
حصول هذا العمل

والمقصود باجراءات التحقيق التى تقطع مضى المدة كل الاجراءات التى
تتبع للوصول الى عقاب الجانى سواء فى ذلك الاجراءات التى تقوم بها النيابة
أو قاضى التحقيق أو قاضى الاحالة أو المحكمة بما فى ذلك رفع الدعوى والتكليف
بالحضور أى بما فى ذلك اجراءات الاتهام أيضاً . فاستجواب المتهم يقطع المدة
كذلك سماع الشهود والمعاينة وتعيين خبير والتبض على المتهم وحبسه احتياطياً
وضبط الاشياء وحفظ الدعوى ورفعها والتكليف بالحضور ولو لغير يوم الجلسة
خطأ^(١) أو كان التكليف بالحضور قاصراً على الشهود فقط^(٢) وطلب النيابة
التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق وتقرير هذا بان لا وجه لاقامة الدعوى^(٣) أو
باحتالها على المحكمة والاحكام التمهيدية والتحضيرية والفرعية والغياية وقرارات
التأجيل والظمن بطريق الاستئناف والنقض^(٤) انما الظمن الذى يقطع المدة
هو الذى يحصل من النيابة اما الظمن الذى يحصل بمعرفة المتهم فهو من قبيل
الدفاع وهذا هو رأى معظم الشراح الفرنسيين^(٥) ولكن محكمة النقض

(١) سبرى سنة ١٩١٤ - ١ - ٢٨٨ نقض

(٢) سبرى سنة ١٩٠٣ - ١ - ٥٨٥ نقض وقارن رقم ٢٢٣

(٣) دالوز ٩٠ - ١ - ٤٩

(٤) مجموعة التشريع والقضاء المختلطة السنة الاولى ص ١١٩

(٥) كما يقول جرانولان جزء ٢ رقم ١١١٤ ص ٣٢١

الفرنسية تعتبر الطعن حتى بمعرفة المتهم قاطماً للمدة^(١) انما يجب ان نلاحظ ان الطعن بمعرفة المتهم لا يمكن اعتباره من الاجراءات الموصلة لعقاب المتهم بل بالعكس يقصد به المتهم الوصول لتبرئة نفسه

٨٦ - تحريك الدعوى بمعرفة المدعى المدني يقطع المدة اذ نصت المادة ٢٨٢ على انه اذا اقيمت الدعوى بالتضمينات امام احدى المحاكم المذكورة قبل انقضاء تلك المدة فيترتب على ذلك انقطاع المدة المقررة لسقوط الحق في اقامة الدعوى العمومية وذلك لانه يترتب على تحريك الدعوى العمومية بمعرفة المدعى المدني رفعها قانوناً للحكمة انما اذا رفع من وقع عليه الضرر من الجريمة دعوى مدنية عادية امام المحكمة المدنية فان هذا لا يقطع مضي المدة بالنسبة للدعوى العمومية لان الدعوى المدنية لا تأثير لها على الدعوى الجنائية ويترتب على ذلك أن كل الاجراءات المدنية الخاصة بمسألة جنائية كالطعن بالتزوير مدنيا وتحقيقه لا يقطع المدة بالنسبة للدعوى الجنائية^(٢)

٨٧ - ولا شك في ان اقامة الدعوى العمومية بمعرفة محكمة الجنايات يقطع المدة أيضاً لانه من اجراءات الاتهام

٨٨ - وليس من الضروري أن تتخذ الاجراءات مع شخص المتهم أو حتى مع شخص معين بل يكفي أن تتخذ اجراءات تتعلق بالجريمة فاذا وقعت جريمة فاعلها مجهول ولم تمض مدة السقوط على آخر اجراء فيها لا يسقط حق رفع الدعوى ولو لم يعرف المتهم الا بعد مضي المدة ومما يؤيد ذلك ما نصت عليه المادة ٢٨٠ من أن اجراءات التحقيق يترتب عليها انقطاع المدة المقررة بسقوط الحق في اقامة الدعوى العمومية بالنسبة لجميع الاشخاص ولو لم يدخلوا في الاجراءات المذكورة وذلك لان الاجراءات كما لا يخفى تذكر

(١) سيري ٨٦ - ١ - ٤٤٦

(٢) القضاء سنة ١٨٩٤ ص ٣٤٧ وسنة ٢٦٧ وقارن المجموعة الرسمية سنة ١٩٠١

الناس بالجريمة بقطع النظر عن المتهمين حتى ولو صدر حكم نهائي على متهم في قضية فهذا لا يمنع من أنه قبل مضي مدة السقوط من هذا الحكم يصح رفع الدعوى على آخرين ظهر فيما بعد أن لهم يدا في الجريمة أو بمباراة أخرى يقطع الحكم النهائي المدة بالنسبة لهم^(١)

٨٩ - ورفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع المدة أيضاً^(٢) لأن رفع الدعوى من اجراءات الاتهام ولا تأثير لعدم الاختصاص على ذلك ورفع الدعوى مذكر بالجريمة ولا شك

٩٠ - انما يجب أن يلاحظ أن الاجراء الذي يقطع المدة يجب أن يكون صحيحاً طبقاً للقانون فالاجراء الباطل لا قيمة له فيجب أن يكون الموظف أو الشخص الذي قام به مختصاً بالمواد الجنائية أو له صفة فإذا حصل تحقيق بمعرفة أحد رجال الضبطية القضائية بغير انتداب من النيابة فلا يقطع المدة كذلك التحقيق الاداري الذي تجر به بعض المصالح مع موظفيها وكذلك اذا كان المدعى المدني لم يقع عليه ضرر من الجريمة فتحريره للدعوى العمومية لا يقطع المدة أيضاً لانه لا صفة له في تحريكها وفي بعض الاحيان لا تكون للنيابة صفة في رفع الدعوى أيضاً ويكون رفعها للدعوى اجراء باطلاً كما اذا رفعت الدعوى على زوجة متهمة بالزنا بدون طلب زوجها

وورقة التكليف بالحضور اذا كانت باطلة لا تقطع المدة أيضاً^(٣)

٩١ - قد قلنا أن المدة اذا قطعت تتجدد فهل يصح أن يحصل ذلك

(١) سيري ٧٩ - ١ - ١٦٩ و ٨١ - ١ - ٤٨١ نقض فرنسي وسيري ٩٥ -

٢ - ٢٣ محكمة أوكس

(٢) دالوز ٩٤ - ١ - ٥٥ وسيري ٦٣ - ١ - ٣٩٢ نقض وسيري ٩٨ -

٢ - ١٧٥

(٣) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠١ ص ٩٧ سنة ١٩٠٧ رقم ١٢ وحكم النقض الفرنسي

ل سيري ٩٤ - ١ - ٤٩

أكثر من مرة في جريمة واحدة أو بعبارة أخرى هل يصح أن تتجدد المدة الى ما لا نهاية لها؟

ان هذا يتناقض مع الاسباب التي شرع من أجلها السقوط بمضى المدة وهي نسيان الناس للجريمة وذهاب تأثيرها وضعف الأدلة ونسيان الشهود أو وقائعهم — حقيقة ان اتخاذ الاجراءات قبل مضي المدة يجدد ذلك أو بعضه ولكن لا يمكن أن يستمر هذا التجديد مدة بعد مدة الى عشرات بعد عشرات من السنين في جنابة مثلا فالرأى اذا أنه لا يصح أن تقطع المدة الا مرة واحدة^(١)

وعما يبعد على ذلك نص المادة ٢٧٩ حيث جاء فيها: يسقط الحق في اقامة الدعوى العمومية في المواد الجنائية بمضى عشر سنين من يوم ارتكاب الجريمة أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق الخ — قد يقال ان المادة ٢٨٠ نصت بوجه عام على أن اجراءات التحقيق يترتب عليها انقطاع المدة الخ — ولكن لا يخفى أنه لا يمكن فصل هذه المادة عن المادة ٢١٩ التي قبلها وهي تكميلية لها لان غرضها ان تنص على أمر آخر وهو سريان الانقطاع على من لم يدخل في الاجراءات وهذا هو نصها كاملا (اجراءات التحقيق يترتب عليها انقطاع المدة المقررة لسقوط الحق في اقامة الدعوى بالنسبة لجميع الاشخاص ولو لم يدخلوا في الاجراءات المذكورة) وعلى هذا الرأى شراح القانون الفرنسي^(٢) انما يلاحظ أن المادة المقابلة للمادة ٢٧٩ في القانون الفرنسي أوضح من مادتنا اذ جاء فيها (وهي المادة ٦٣٧) ان الدعوى العمومية يجب أن ترفع في مدة كذا من وقت ارتكاب الجريمة انما اذا حصل في أثناء هذه المدة أى اجراء من اجراءات التحقيق أو الاتهام فانه يقطع المدة — فيؤخذ من ذلك ان

(١) وقد قال فيدال في علم المعاقبات الجنائية طبعة سنة ١٩٢١ رقم ٧٠٣ الفترة الثالثة ان ما ينقطع المدة يجب أن يحصل قبل مضيها من وقت ارتكاب الجريمة ولا يصح أن تقطع المدة أكثر من مرة

(٢) أنظر جرانولان جزء ٢ ص ٤٢٢ هامش ٢

الاجراءات القاطعة لمضى المدة يجب ان تحصل فى المدة الاولى أى المدة التى تلى ارتكاب الجريمة ومع ذلك قرر القضاء الفرنسى بان المدة تتجدد^(١) أما شراح القانون المصرى فيرون رأى القضاء الفرنسى بحجة أن نص المادة ٢٧٩ لا يفيد حصر الانقطاع فى المدة الاولى وانه لا محل للتفريق بين مضى المدة فى المدنى والجنائى لان مضى المدة فى المدنى يتجدد^(٢) ولكن فيما يختص بنص المادة ٢٧٩ فقد تكلمنا عنه اما فيما يختص بوجود تشبيه مضى المدة فى الجنائى بمضى المدة فى المدنى فهذا قياس مع الفارق لان مضى المدة فى المدنى مبنى على أن الدائن استوفى حقه وان المدين لا يمكنه أن يحفظ المخالصة طول المدة أو ان الدائن تنازل عن حقه فكلما عمل عملا يدل على عدم حصول ذلك كان هذا العمل قاطعاً للمدة أما فى الجنائى فليس الأمر كذلك لأنه ليس هناك استيفاء للعقاب والنيابة لا تستطيع التنازل عن الدعوى العمومية وانما أسباب مضى المدة كما قلنا غير مبررة هو نسيان الهيئة الاجتماعية للجريمة وذهاب تأثيرها من على اذهانهم وضياح معالم الجريمة وضعف أدلتها ونسيان الشهود أو وفاتهم وهذه الاسباب كلها أو بعضها ان أمكن تجنبها فى المدة الاولى لا يمكن تجنبها الى الابد لأنها بطبيعتها ليست قابلة لذلك لأن تجديد المدة لا يمنع وفاة الشهود ولا نسيانهم الى ما لانهاية ولا عدم ضياح معالم الجريمة كذلك ومع طول الزمن تنسى الهيئة الاجتماعية للجريمة ولو تكررت الاجراءات فيها

وقوف مضى المدة

٩٢ — لم يتكلم الشارع عن وقوف مضى المدة كما تكلم عن انقطاعها فى

المادة ٢٧٩

وان عدم نص الشارع فى قانون العقوبات أو تحقيق الجنايات على شئ

(١) دالوز ٨٦ — ١ — ١٤٣ قضا، سبرى ٨٨ — ٢ — ٦١ وجرانولان

المرجع السابق

(٢) على ذكرى الرامى بك جزء أول ص ١١٢ وجرانولان جزء ٢ رقم ١١١٧

من ذلك كما نص عليه في القانون المدني في المادتين ٨٤ و ٨٥ لما يحمل على الظن بأن المدة لا توقف في المسائل الجنائية ومما يعزز هذا أن أسباب السقوط في الدعاوى الجنائية هي نسيان الناس للجريمة وضعف الأدلة ونسيان الشهود الخ وهذه الأسباب تقع سواء كان عدم اتخاذ الإجراءات سببه إهمال النيابة أو سببه قوة قاهرة منعتها عن القيام بواجبها ولا يمكن تشبيه المسائل الجنائية بالمسائل المدنية لاختلاف أسباب مضي المدة في النوعين كما سبق أن بينا^(١) ولو قلنا بغير ذلك لما أثر المانع على إمكان رفع الدعوى مهما طال وقته

على أن القضاء قد قرر أن مضي المدة يوقف ما دام يستحيل على النيابة أن تتخذ إجراءاتها في الدعوى سواء كانت الاستحالة مادية كحصول غرق أو غزوة أجنبية^(٢) أم قانونية كاحتياج النيابة لطلب إذن يرفع الدعوى^(٣) أو عنه المتهم بعد ارتكاب الجريمة^(٤) أو ارتكاب الجريمة في الخارج ووجود المتهم بعيداً عن القطر المصري أو إيقاف الدعوى حتى يفصل في مسألة من جهة أخرى كالمحكمة الشرعية مثلاً أو من المحكمة المدنية^(٥)

٩٣- ويرى البعض أنه لا يوقف الدعوى العمومية سوى المانع القانوني كالمته الذي يحصل بعد ارتكاب الجريمة أو ارتكاب الجريمة في الخارج^(٦)

(١) ويرى هذا الرأي فيدال ويقول أن وقوف المدة أمر استثنائي لم ينص عليه الشارع كما حصل في القانون المدني—أنظر رقم ٧٠٤ . وانظر أيضاً جاور جزء ٢ رقم ٥٣٧ وبلانش جزء ٢ رقم ٢٩٦

(٢) للنقض الفرنسي دالوز ٧١ - ١ - ٣٥٥ و ١٩١٩ - ١ - ٤٩

(٣) > > سيرى ٨٥ - ٢ - ١٦

(٤) > > > ٣٩ - ١ - ٨٠٦

(٥) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٧ رقم ٨ وقارن للنقض الفرنسي في سيرى ٧٧ - ١

- ٢٣٣ و ٢٣ - ١ - ٤٤٨

(٦) لسلبيه التي سبقت الإشارة إليه جزء ٢ رقم ٥١٧ وفستل هيل جزء ٨ - ٢

العفو الشامل

٩٣ - العفو الشامل هو عفو عن الجريمة تعتبر به الجريمة كأنها لم تقع أصلاً أي أن الهيئة الاجتماعية صاحبة الدعوى العمومية تتنازل عنها فيسقط حق النيابة في رفعها وإذا حصل بعد رفع الدعوى فتوقف الاجراءات نهائياً ويقضى بسقوط الدعوى وذلك في أية حالة كانت عليها الدعوى . وإذا حصل بعد الحكم النهائي فلا يترتب أي أثر على الحكم ويفرج عن المتهم أو ترد إليه الترامة وتعود إليه كافة حقوقه التي فقدتها بسبب الحكم ولا يعتبر الحكم سابقة له والعفو الشامل لا يكون الا بقانون طبقاً للمادة ٢٥٢ من الدستور أي

من الحضرة الملكية بالاشتراك مع مجلس الشيوخ والنواب

ولا تأثير لهذا العفو على الدعوى المدنية ما دام صاحبها لا يتنازل عنها إذ لا تأثير لتنازل الهيئة الاجتماعية عن الحق العام على الحق الخاص الذي هو ملك خاص لصاحبه لا يشاركه فيه أحد . والحق الخاص والحق العام حقان مختلفان أما العفو عن العقوبة فلا يكون بطبيعة الحال الا بعد الحكم النهائي في الدعوى وهو تنازل من الهيئة الاجتماعية عن الحكم فقط لا عن الدعوى ولا عن الجريمة فالمتهم يعتبر قد أجزم ويعتبر الحكم له سابقة ولا يؤثر هذا العفو على العقوبات التبعية

والعفو عن العقوبة يكون بمعرفة الحضرة الملكية بعد أخذ رأى وزير الخزانة وقد يكون عن العقوبة كلها أو مخففا لها وذلك طبقاً للمادة ٦٨ عقوبات . ولا تأثير لهذا العفو على الدعوى المدنية كما قلنا عن العفو الشامل

الصلح

قلنا أن هناك سببين خاصين لسقوط الدعوى - في الزنا وعند الصلح في بعض الحالات . وقد تكلمنا عن الزنا . فلنتكلم عن الصلح سبق أن قلنا أنه لا يصح للنيابة أن تصالح مع المتهمين في الجرائم كما يجوز

لكل خصم أن يتصلح مع خصمه في المسائل المدنية لان النيابة في مخاصمتها للمتهم تخصمه بصفتها ممثلة للهيئة الاجتماعية أى نائبة عن الهيئة الاجتماعية لا بصفتها الشخصية . ولا يخفى أنه في المسائل المدنية لا يملك الوكيل أن يتصلح مع خصم موكله الا بأذن خاص بالصلح (المادة ٥١٦ مدنى) والهيئة الاجتماعية بواسطة القانون لم تأذن النيابة بالصلح — الا انها استثنائيا في أحوال بسيطة جداً أباحت لها ذلك بالمادة ٤٦ تحقيق جنايات التي جاء فيها انه يجوز الصلح في مواد المخالفات فيما عدا الاحوال الثلاثة الآتية

(أولا) متى كان القانون قد نص على عقوبة للمخالفة غير عقوبة النرامة (ثانياً) اذا كانت المخالفة من مخالفات اللوائح الخاصة بالحلات العمومية (ثالثاً) اذا كان الشخص الذى وقعت منه المخالفة قد حكم عليه في مخالفة أخرى أو دفع قيمة الصلح في خلال ثلاثة الاشهر السابقة على وقوع المخالفة المنسوبة اليه

وكيفية حصول هذا الصلح هو أن يقدم المتهم مبلغ ١٥ قرشا لخزينة المحكمة أو لنيابة أو لمأمور من مأمورى الضبطية القضائية مرخص له بذلك من ناظر الحقانية وانما يجب عليه دفع هذا المبلغ قبل الجلسة المحددة لنظر المخالفة وفي مدة لا تتجاوز ثمانية أيام من يوم علمه باول حمل من الاجراءات في الدعوى (المادة ٤٧)

١٣٤ — ومتى تم دفع المبلغ تحفظ النيابة الدعوى قطعياً لا تقضائها بدفع مبلغ الصلح وليس لمن أضرت به المخالفة بعد ذلك أن يرفع الدعوى الى المحكمة بتكليف منه مباشرة بل له فقط الحق في رفع دعوى مدنية بطلب التعويض (المادة ٤٨)

نرى مما تقدم ان هذا النوع من الصلح قاصر على تلك المسائل البسيطة وفيه معنى العقوبة خصوصاً وانه من الجائر في أغلب هذه المسائل أن تحكم المحكمة بأقل من ١٥ قرشا غرامة

الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية

٩٤ — ولو أن المحاكم الجنائية مخصصة في الاصل لنظر المسائل الجنائية دون المدنية والمحاكم المدنية مخصصة لنظر المسائل المدنية دون الجنائية الا أن أدلة الجريمة التي تطرح على المحاكم الجنائية تبين مقدار الضرر الذي وقع بسبب ارتكابها وتساعد على تقدير التعويض لذلك ساغ لمن وقع عليه الضرر أن يطلب من المحكمة الجنائية أن تحكم له بالتعويض مع الحكم بالعقاب ولا يخفى أن أساس الأمرين واحد وهو ارتكاب الجريمة والمواد التي أباحت ذلك وسبق أن أشرنا إليها تعتبر من القوانين المخيرة أي أن من وقع عليه الضرر من الجريمة مخير بين أمرين اما أن يرفع دعواه المدنية أمام القضاء المدني العادي واما أن يدخل مدعياً مدنياً في الدعوى الجنائية

٩٥ — ومتى استعمل من وقع عليه الضرر حقه في اختيار أحد الطريقين اللذين خيره القانون في اتباع أحدهما للحصول على التعويض فليس له أن يعدل عنه الى الطريق الآخر ^(١)

واذا أجبنا له ذلك فعنايه أنه اذا وجد أن المحكمة التي لجأ إليها قد لا تقضى له يمكنه أن يتركها الى الأخرى ومعناه أيضاً أننا خولنا له رد القاضى بغير وجود سبب قانونى لرد هذا فضلاً عن أن المحكمة عندما تصبح مختصة بنظر قضية لا يستطيع أحد أن ينزعها منها

٩٦ — على أن القضاء الفرنسى قد قرر أنه يمكن العدول من الطريق الجنائى الى المدنى لانه أقل شدة على المتهم ^(٢) ويمكن تعليل ذلك أيضاً بأنه رجوع الى الطريق الاصلى العادى في المسائل المدنية

(١) Electa una via. non datur recursus ad alteram انظر مختصر جازو

رقم ٣٨٨

(٢) النقص الفرنسى سبرى ٩٤ — ١ — ٤٢٥ ودالوز ٩٧ — ١ — ٢٦٦

ولكن لا يستطيع الموافقة على ذلك لانه لا يصح من جهة أن نشغل القضاء أكثر من دفعة بأمر واحد ومن جهة أخرى لا يصح أن نترك لشخص حق ابطال عمل محكمة لجرد أنه ظن أنها لن تقضى لمصلحته لان المدعى لا يترك الطريق الذى اختاره من مبدأ الامر الى الطريق الآخر الا اذا اعتقد أنه غير ناجح فى سلوكه الطريق الاول

وقد استنتج البعض عندنا من نص المادة ٢٣٩ أن القانون يبيح المدول من الطريق الجنائى الى الطريق المدنى لان هذه المادة نصت على أنه اذا رفع أحد طلبه الى محكمة مدنية أو تجارية لا يجوز له أن يرفعه الى محكمة جنائية بصفة مدع بمقوق مدنية أى أن منع الشارع المدول من الطريق المدنى أو التجارى الى الطريق الجنائى يفيد عدم منعه العكس ^(١) ولكن يلاحظ أن هذه المادة وردت تحت عنوان (الاحكام التى يجوز تطبيقها فى جميع محاكم المواد الجنائية) ولم ترد فى الكلام على الدعوى المدنية حتى كان يصح استنتاج ذلك بطريق القياس العكسى أى أن كل ما فعله الشارع على ما نرى أن نص على أحد الوجهين فى المحل الخاص به ولا يخفى أن من قواعد المرافعات المدنية أنه اذا اختار شخص احدى محكمتين مختصتين لا يمكنه المدول عنها الى الاخرى ٩٧ - وانما يشترط لعدم امكان المدعى المدنى سلوك طريق آخر أن

يتحد الموضوع والسبب والمقصود طبعاً ولا يمكن ان يكون الاساس واحداً فثلاً اذا طعن شخص طعنًا فرعياً بتزوير ورقة أمام المحكمة المدنية فليس هناك ما يمنعه من الالتجاء الى المحكمة الجنائية والدخول مدعياً مدنياً أمامها لان الموضوع فى الحالة الاولى هو أن غرض الطاعن ابطال الورقة المطمون فيها أما فى الحالة الثانية فهو أن يحكم له بتعويض نظير الضرر الذى لحق به من جراء التزوير ولا يخفى أن أساس الدعويين واحد وهو ارتكاب جريمة التزوير فى

(١) على ذكر الرأى بك جزء اول ص ١٦٦ والاحكام التى أشار اليها

تلك الورقة (١) كذلك إذا رفع شخص دعوى مدنية برد ودیعة ثم تبين له أن
يسمى مدنيا في الدعوى الجنائية باختلاس الودیعة وذلك لتفسير السبب لان
السبب في الحالة الاولى هو الاختلال بمقد الودیعة وفي الحالة الثانية ارتكاب
جرمة الاختلاس

شروط قبول الدعوى المدنية ووجوب تبعيتها للدعوى الجنائية

٩٨ - لا يمكن للمحكمة الجنائية أن تفصل في أمر التعويض المدني
الا اذا طلب منها ذلك من وقع عليه الضرر من الجريمة بصفته مدعيا مدنيا
فاذا كانت هناك دعوى عمومية مرفوعة فلا يصح له أن يطلب الحكم له
بتعويض الا اذا دخل في الدعوى مدعيا مدنيا واذا لم تكن هناك دعوى
عمومية مرفوعة وجب عليه أن يحرك الدعوى العمومية كما رأينا بالادعاء مدنيا.
وبعبارة أخرى لا تنظر الدعوى المدنية الا بطريقة تبعية للدعوى الجنائية
فلا يصح رفعها للمحكمة الجنائية بعد حكم هذه في الدعوى العمومية ولا
يصح رفع دعوى مدنية أمام المحكمة الجنائية على ابن سرق من والده لان
الوافعة لا عقاب عليها قانونا ولا يمكن للنيابة ان ترفع الدعوى العمومية عنها
كذلك اذا توفى المتهم قبل رفع الدعوى او صدر قانون يجعل الفعل غير
معاقب عليه او صدر عفو . واذا حكمت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر
الدعوى العمومية فلا يصح لها ان تفصل في الدعوى المدنية ولا يصح الفصل
في الدعوى الجنائية دون الدعوى المدنية او تأجيل الفصل في الدعوى المدنية
مع الحكم في الدعوى الجنائية والا كان الحكم قابلا للنقض وقد نصت
المادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على أنه يجب على المحكمة أن
تفصل في نفس هذا الحكم (الحكم في الدعوى العمومية) في التضمينات
التي يطلبها بعض الخصوم من بعض ويترتب على ذلك انه اذا لم يحضر المدعى

المدنى والمتهم يوم الجلسة وحكم براءة المتهم وشطب الدعوى المدنية لايسوغ للمدعى المدنى ان يحدد دعواه ثانيا امام المحكمة الجنائية بما انها قد انتهت من الدعوى العمومية^(١) وقد نص على حالتين نصاً صريحاً

(أولاً) جاء فى المادة ٢٨٢ ان الدعوى بالتضمينات الناشئة عن جنابة أو جنحة أو مخالفة لا يجوز اقامتها باحدى المحاكم فى المواد الجنائية بعد انقضاء المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية

على أنه قد يعترض علينا بالمادة ١٧٢ التى نصت على أنه اذا كانت الواقعة غير ثابتة أو لا يعاقب القانون عليها أو سقط الحق فى اقامة الدعوى بمضى المدة الطويلة يحكم القاضى براءة المتهم ويحوز له ان يحكم بالتعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض وذلك لان هذه المادة تحيز نظر هذه الدعوى المدنية رغم سقوط الدعوى العمومية بمضى المدة . ولكن يجب ان نلاحظ ان المادة ٢٨٢ جاءت بعد المادة ١٧٢ فأخرجت احدى الحالات المذكورة منها اخراجاً جزئياً بمعنى أنه فى سقوط الدعوى العمومية قبل رفع الدعوى المدنية لا يصح نظر الدعوى المدنية بما ان المادة ٢٨٢ قالت ان الدعوى بالتضمينات الخ لا تجوز اقامتها بعد انقضاء المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية

اما اذا حصل السقوط بعد رفع الدعوى المدنية اى سقوط الدعوى العمومية دون الدعوى المدنية جاز للقاضى ان يحكم بالتعويض طبقاً للمادة ١٧٢ وكما سنرى بعد

(ثانياً) نصت المادة ٤٨ بانه فى الاحوال التى يقبل فيها الصلح (فى المخالفات) تنقضى الدعوى العمومية بدفع مبلغ الصلح وعلى ذلك ليس لمن اضررت به المخالفة أن يرفع الدعوى الى المحكمة بتكليف منه مباشرة بل له فقط حق فى رفع دعوى مدنية عادية يطلب التعويض

(١) قانون المجموعة الرسمية سنة ١٩٠١ رقم ١٢ وقانون أيضاً حكم النقض المشار اليه فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٧ رقم ٧

وهذه القاعدة اى قاعدة وجوب تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية او ضرورة وجود دعوى جنائية ليتمكن للمحكمة الجنائية ان تفصل في الدعوى المدنية لها استثناءات

٩٩ - فانه اذا حكم بالبراءة وقبلت النيابة الحكم ولم تستأنف في الميعاد واستأنف المدعى المدني فقط صار الحكم نهائياً فيما يختص بالدعوى العمومية ولا يمكن للمحكمة الاستئنافية أن تبحث في الدعوى العمومية ثانياً ولكن لها الحق في أن تنظر الدعوى المدنية وحدها مع عدم وجود دعوى عمومية أمامها وكذلك في النقض . وقد أباح القانون للمدعى المدني الطعن بطريق الاستئناف أو بطريق النقض فيما يتعلق بحقوقه دون غيرها أى ولو لم تطعن النيابة (أنظر المادتين ١٧٦ و ٢٢٩) وليس معنى ذلك سوى الإباحة للمحكمة الاستئنافية أو لمحكمة النقض بنظر الدعوى المدنية دون الدعوى العمومية ولا يخفى انه ليس من العدل فيما يختص بالتعويض المدني أن يتقيد المدعى المدني برأى النيابة كما لا يصح من جهة أخرى أن يكون للمدعى المدني تأثير على الدعوى العمومية بحيث يسوغ طعنه وحده النظر فيها مع الدعوى المدنية فتتقلب قاعدة التبعية اذ تصبح الدعوى الجنائية في هذه الحالة تابعة للدعوى المدنية كما لا يجوز أن تجبر النيابة على الطعن في الحكم اذا طعن فيه المدعى المدني اذا رأت أنه في محله

١٠٠ - وكذلك اذا حكم غايياً بالنسبة للمدعى المدني فله أن يعارض في الحكم أمام المحكمة التي اصدرته ولو انها لا يمكنها ان تبحث في الدعوى العمومية مرة أخرى الا ان القانون استثنى المعارضة في المخالفات بالمادة ١٣٣ التي تكلمت عن المعارضة في المخالفات وميعادها واعلان الحكم الخ حيث جاء في آخرها (ولا تقبل المعارضة من المدعى بالحقوق المدنية) . قد يقال ان المادة ١٦٣ لا تبيح ذلك في الجنح ايضاً لانها احالت على المادة ١٣٣ حيث جاء فيها تقبل المعارضة على حسب ما هو مقرر في المادة ١٣٣ ولكن من المهل

أن نلاحظ أن عبارة هذه المادة قاصرة على حالة قبول المعارضة واجراءاتها .
ولو كان غرض الشارع عدم اباحة المعارضة للمدعى المدنى أيضا في الجنب
لكانت المادة ١٦٣ كما يأتي مثلا (يتبع في المعارضة ما جاء في المادة ١٣٣)^(١)
١٠١ - ولكن اذا رفعت الدعوى المدنية صحيحة تبعا للدعوى
الصومية ثم سقطت الدعوى الصومية ب وفاة المتهم أو صدور عفو عنه أو صدر
قانون يجعل الفعل غير معاقب عليه . هل يمكن الاستمرار في الدعوى المدنية
أمام المحكمة الجنائية ؟

ان المدعى المدنى اذا رفع الدعوى المدنية رفعا صحيحا للمحكمة الجنائية
تبعا للدعوى الجنائية فقد استعمل حقاً خوله اياه القانون مستوفياً في ذلك
شرط صحة استعمال هذا الحق وهو وجود الدعوى الجنائية ورفع الدعوى
المدنية تبعا لها . وقد تعلق حقه بالمحكمة الجنائية تعلقاً صحيحاً فلا يسوغ الاخلال
بذلك بسبب أمر لا دخل له فيه ولم يكن يستطيع تقديره قبل استعمال حقه .
فاذا توفي المتهم أو صدر عفو أو صدر قانون يجعل الفعل غير معاقب عليه
وجب على المحكمة الجنائية الاستمرار في نظر الدعوى المدنية وما يميز ذلك
ان المادة ١٧٢ نصت على أنه اذا كانت الواقعة غير ثابتة أو لا يعاقب عليها القانون
أى اذا لم يعتبر القانون الحادث جنائية أو جنحة أو مخالفة يحكم القاضى ببراءة
المتهم^(٢) ويجوز له أن يحكم بالتعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض
فاذا كان القانون يسمح للقاضى بأن يحكم بالتعويض ولو كانت الواقعة لا تعد
جريمة مع أن هذا الامر كان في وسع المدعى المدنى تقديره قبل الاقدام على
رفع الدعوى المدنية فن باب أولى يصح القول بأن القاضى يحكم بالتعويض
بعد وفاة المتهم أو بعد العفو عنه الخ اذ لم يكن في استطاعة المدعى المدنى تقدير
ذلك من قبل . وقد رأينا ان من الجائز ان تستمر المحكمة الجنائية في نظر

(١) قارن الحقوق السنة الثانية عشرة م ٣٦٥ والسنة السابعة عشرة م ١٤٦

(٢) انظر النص الفرنسى للمادة وانظر المدة المتأخرة في المخطوط ومضى المادة ١٧١ وانظر

المادة المتأخرة في القانون الفرنسى أيضاً ومضى المادة ١٩١

الدعوى المدنية بعد انتهاء الدعوى العمومية في الفقرة ٣٤٧ في حصول الطعن بطريق الاستئناف أو النقض من المدعى المدني وحده

١٠٢ — وهناك رأى آخر يقضى بأنه اذا حصلت الوفاة أو العفو الخ قبل صدور الحكم الابتدائي أصبحت المحكمة الجنائية غير مختصة بنظر الدعوى المدنية أما اذا صدر حكم ابتدائي فيكون للمدعى المدني الحق في الاستمرار في الدعوى المدنية والطعن في الحكم أمام المحكمة الجنائية كما رأينا في حالة استئناف المدعى المدني وحده أو طعنه بطريق النقض

١٠٣ — وهناك رأى ثالث يقضى بأنه عند سقوط الدعوى العمومية بالوفاة أو العفو الخ في أية حالة كانت عليها الدعوى لا يمكن نظر الدعوى المدنية. ولقد اختلفت المحاكم الفرنسية في هذا الموضوع وكذا الشراح الفرنسيون فقد حكمت بعض محاكم الاستئناف بما يطابق الرأي الأخير أي بأنه اذا حصلت الوفاة أو العفو الخ في أية حالة كانت عليها الدعوى سواء قبل الحكم الابتدائي أو بعده فإن المحكمة الجنائية تصبح غير مختصة بما أن الدعوى المدنية لا تنظر الا تبعاً للدعوى الجنائية^(١) وقال بذلك أيضاً بعض الشراح الفرنسيين^(٢) وقد قررت محكمة النقض أولاً بما يوافق الرأي الاول الذي ذكرناه بناء على أن هناك حقاً مكتسباً للمدعى المدني في أن تنظر دعواه أمام المحاكم الجنائية التي كانت مختصة قبل الوفاة أو العفو الخ ويجب أن يستمر اختصاصها^(٣) وحكمت بعض محاكم الاستئناف بذلك أيضاً^(٤) الا أن محكمة النقض عدلت عن رأيها وحكمت بما يوافق الرأي الثاني أي لا يمكن الاستمرار في نظر الدعوى المدنية في المحاكم الجنائية الا بعد الحكم الابتدائي^(٥) وفريق ثالث من محاكم الاستئناف

(١) سيري ٧٢ — ٢ — ٢٣٠ و ٧٢ — ٢ — ٩٦ و ٩٩

(٢) لجرافرند جزء أول ص ٦٩ Legraverend

(٣) دفلوز ٨٤ — ١ — ٣٨٢ وسيري ٨٣ — ١ — ٨٩

(٤) سيري ٨١ — ٢ — ٧٥ وسيري ٨٢ — ١ — ٧٩

(٥) سيري ١٩٠٠ — ١ — ٥٥ و ١٠٩١ — ٢٨٢

حكم بهذا المعنى أيضاً^(١) وقد حيد بعض الشراح هذا الرأي^(٢) ثم عدل أحدكم عنه في كتابة المطول الى الرأي الاول^(٣) وقال أنه أكثر شرعية لان الدعوى المدنية رفعت قانوناً مع الدعوى العمومية ويجب على المحكمة ان تفصل فيها ولا يصح أن يؤثر على اختصاصها ولا على حق المدعى المكتسب بان تقضى له ما يقع بعد من الحوادث وزاد على ذلك بان توقع أن تعود محكمة النقض الى رأيها الاول

١٠٤ - ونرى أنه لا محل لهذا الخلاف عندنا ما دام القانون كما قلنا يسمح للقاضي بان يحكم بالتعويض ولو لم ير في الفعل جنابة أو جنحة أو مخالفة أي ولو لم ير في الفعل جريمة ما (كما اذا لم يتوفر ركن العادة في جريمة الربا الفاحش) فن باب أولى يحكم القاضي بالتعويض الذي رفعت بشأنه الدعوى المدنية رفعا صحيحاً تبماً لدعوى عمومية صحيحة . أما في فرنسا فالقانون لا يسمح للقاضي الجنائي بالحكم في الدعوى المدنية اذا لم ير في الفعل جريمة ما^(٤) وبعبارة أخرى يعزز القانون عندنا الرأي الاول

١٠٥ - ويصح لنا أن نقول بناء على ما قلناه في رقم ٣٤٦ أنه اذا سقطت الدعوى العمومية امام المحكمة بعد رفع الدعوى المدنية تحكم المحكمة الجنائية في التعويض المدني بما أنها أصبحت مختصة بالدعوى المدنية التي رفعت اليها رفعاً صحيحاً ولكن ذلك ليس واجباً عليها وانما جائز لها طبقاً للمادة ١٧٢ التي جاء فيها (اذا كانت الواقعة . . . او سقط الحق في اقامة الدعوى بمضي المدة

(١) فيدال رقم ٧٠٩

(٢) د د ٧٠٩ قائلانه أكثر شرعية plus Juridique وانظر أيضاً فيجان جزء ٢ رقم ٢٨٢ ومختصر جيلو أو آخر رقم ٣٩٠ من ٥٥٧ طبعة سنة ١٩٠٧ الطبعة الثالثة

(٣) جيلو تحقيق الجنائيات جزء أول رقم ١٩٣ من ٤٢١ طبعة ١٩٠٧

(٤) أنظر المواد ١٥٩ و ١٩١ و ٢١٣ من قانون تحقيق الجنائيات الفرنسي ومختصر جيلو رقم ٣٩٠ عن ذلك حيث قال انه أمر لا تراغ فيه وانظر أيضاً جيلو المطول تحقيق جنائيات رقم ١٩١ حيث جاء فيه في الملخص ان القضاة تابت في ذلك

الطويلة يحكم القاضي ببراءة المتهم ويجوز له ان يحكم بالتعويضات الخ) ونرى انه يمكن للدعى المدنى ان يتجنب هذا السقوط باعلان منه مباشرة لاستئناف السير فى الدعوى لانه ما دام يمكنه قطع المدة بتحريك الدعوى العمومية بالادعاء مدنيا قبل انقضاء المدة المقررة للسقوط طبقا للمادة ٢٨٢ كذلك يمكنه منع السقوط الذى قد يحصل بمد رفع الدعوى المدنية ولا يخفى أنه لا يمكنه تجنب أحوال السقوط الاخرى كوت المتهم والعفو عنه أو صدور قانون يجعل الفعل غير معاقب عليه

١٠٦ - ويجب أن نلاحظ أن الاصل فى الدعاوى المدنية أن ترفع أمام المحاكم المدنية لأنها هى صاحبة الاختصاص الطبيعى فى الاحوال المدنية فكون الشارع أجاز للمحاكم الجنائية أن تنظر فى الدعاوى المتعلقة بالجريمة فهذا أمر استثنائى والاستثناء كما لا يخفى لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه . والمحاكم الجنائية هنا هى المحاكم الجنائية العادية . فلا يصح أن يعطى هذا الحق أى حق الفصل فى بعض الدعاوى المدنية لهيئات أخرى قد خول لها الشارع الحكم ببعض العقوبات بطريقة استثنائية فى بعض الاحوال كاللجان الادارية والمحاكم العسكرية فهذه الهيئات لا يجوز الادعاء امامها وليس لمن وقع عليه الضرر سواء اتخاذا الطريق العادى وهو رفع دعواه أمام المحكمة المدنية العادية^(١)

كيف يدعى الانسان مدنيا مع الدعوى الجنائية

١٠٧ - ان هناك حالتين حالة ما اذا لم تكن هناك دعوى غرمومية مرفوعة وحالة ما اذا كانت هناك دعوى غرمومية مرفوعة
١٠٨ - أما اذا لم تكن هناك دعوى غرمومية مرفوعة فقد سبق أندرأينا أن من وقع عليه الضرر من الجريمة يستطيع تحريك الدعوى العمومية مباشرة فى

(١) جازو تحقيق الجنايات رقم ١٨٠ وفوستان هيلى جزء ٥ رقم ٢٣٩٥ مانجان جزء ٢

الجنح والمخالفات بالادعاء مدنياً فترفع الدعويان العمومية والمدنية في وقت واحد أو بعبارة أخرى تصبح المحكمة الجنائية مختصة بهما معا وبذلك أعطى الشارع لمن وقع عليه الضرر من الجريمة سلاحاً قوياً يحارب به جهود النيابة واهمالها أو كسلها أو سوء قصدها أو تأثرها بمؤثرات أخرى ١٠٩ - وهذا الحق عام فيما يختص بالجنح والمخالفات التي من اختصاص المحاكم المدنية بغير استثناء حتى ولو كانت الجنحة من اختصاص محكمة الجنايات كجنح الصحافة عدا المضرة بأفراد الناس

١١٠ - وقد نصت المادة ٥٢ على أنه يجب على المدعي المدني أن يرسل أوراقه الى النيابة العمومية قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام وذلك ليكون عند النيابة الوقت الكافي لتكون رأيها في الموضوع وهذه المدة نفسها هي التي أوجب الشارع اعطاها للدعي عليه في الجنح طبقاً للمادة ١٥٨ ليستعد في الدعوى أيضاً أما في المخالفات فيلاحظ أن الشارع لم يعط للدعي عليه سوى يوم واحد (١٣٠) ولذلك نرى أنه يكفي أن يرسل المدعي المدني أوراقه الى النيابة قبل الجلسة بيوم واحد في المخالفات اذ ليست النيابة في حاجة لوقت أكثر من المتهم للاستعداد في الدعوى أما الاوراق المنوه عنها الواجب ارسالها للنيابة فما هي الا نسخة من اعلان الدعوى الذي يذكر فيه المدعي المدني الحادثة والشهود ومواد قانون العقوبات المنطبقة (أنظر المادتين) ١٢٩ و ١٣٠ فيما يختص بالمخالفات و ١٥٧ و ١٥٨ فيما يختص بالجنح حيث جاء أنه يذكر في ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التي تقضى بالعقوبة لان ذلك هو أساس التعويض لان المدعي المدني يستطيع طالب عقاب المتهم^(١) ويجب على المدعي المدني أيضاً بطبيعة الحال أن يبين مقدار التعويض

(١) ولقد حكم (خطأً حسبما تعتقد المجوعة الرسمية سنة ١٩٠٥ ص ١٦٠) بأن تحريك الدعوى العمومية يكون باطلاً اذا لم يذكر المدعي المدني مواد قانون العقوبات المنطبقة وذلك لانه مفروض في القاضي معرفة القانون ويكفي أن يرض عليه الموضوع بدون بيان مواد

الذى يطلبه ويرفق المستندات الكتابية ان كان عنده ككشف طبي أو صورته أو ملخصه في عريضة الدعوى وإذا قصر المدعى المدنى في ارسال الاوراق للنيابة في الميعاد أو في البيانات اللازمة أو لم يرسل مستنداً لا يكون تحريك الدعوى العمومية باطلاً وإنما يسوغ ذلك فقط للنيابة أن تطلب التأجيل للاستعداد

١١١ — وإذا كانت هناك دعوى عمومية مرفوعة سواء من النيابة أو من محكمة الجنايات أو من أى محكمة أخرى في الجرائم التى تقع في الجلسات فقد نصت المادة ٥٤ بأنه يجوز لمن وقع عليه الضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً مدنياً في أية حالة كانت عليها الدعوى الجنائية حتى تتم المرافعة وإنما يجب الا يفهم من عبارة (في أية حالة كانت عليها الدعوى) أنه يجوز رفع الدعوى المدنية لأول مرة أمام محكمة ثانى درجة أى المحكمة الاستئنافية عند استئناف النيابة أو المتهم لأن هذا يترتب عليه حرمان المتهم من نظر دعواه في الدرجتين ^(١)

١١٢ — أما معنى عبارة (حتى تتم المرافعة) فعنها يختلف في الجنايات عنه في الجنح والمخالفات أما في الجنايات فتتم المرافعة بقرار يصدر من المحكمة بأفعال باب المرافعة اذ نصت المادة ٤٨ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على

القانون الواجب تطبيقها لان القاضي ليس في حاجة لارشاده للنس ومن الاقوال المأثورة أن القاضي يقول لخصوم اذكروا لي الوقائع وأنا اذكر لكم النس Indique moi quels sont les faits, je te dirai le droit

أو avocat passer au fait, le cour sait le droit

راجع لابنول جزء ٢ رقم ٦ وكايتان جزء أول من ٩٢ طبعة ثالثة أنظر أيضاً بمعنى ما تقول المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٩ رقم ٤٢ وبمجموعة قرارات لجنة المراقبة سنة ١٩١٣ رقم ٦٣

(١) أحكام النقض المصرية والفرنسية في المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٥ رقم ٩٨ سنة ١٩١٩ من ١٣ وسرى ٩١ — ٤٢ لإوراجع أيضاً حكم المحكمة طنطا ببيتشة استئنافية في المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٨ رقم ٧٦

أن المحكمة تشرع في المداولة بعد اقفال باب المرافعة وليس من الضروري أن يصدر قرار صريح من المحكمة باقفال باب المرافعة بل قد يستفاد هذا القرار ضمناً بإعلان المحكمة انسحابها للمداولة بعد المرافعة في الدعوى فليس لمن وقع عليه الضرر بعد ذلك أن يطلب فتح باب المرافعة ليدخل مدعياً مدنياً في الدعوى^(١)

أما في الجنح والمخالفات فلا يوجد نص كمنه المادة ٤٨ ولذلك لا تعتبر المرافعة قد تمت الا بصدر الحكم ويترتب على ذلك أن من وقع عليه الضرر من الجريمة يستطيع رفع الدعوى المدنية الى ما قبل الشروع في النطق بالحكم ولو كانت المرافعة قد انتهت من الجلسة السابقة ولم تؤجل الدعوى الا لدرس الاوراق واصدار الحكم^(٢) انما اذا صدر الحكم غيائياً على المتهم وعارض فان المعارضة تعيد الدعوى الى حالتها الاولى فيستطيع من وقع عليه الضرر من الجريمة أن يدخل فيها مدعياً مدنياً ولا يخفى أنه في هذه الحالة لا يفقد احدى درجتي القضاء انما اذا كانت المعارضة غير مقبولة شكلاً كأن قدمت بعد الميعاد أو لم يحضر المعارض أو تنازل عن المعارضة يعتبر الحكم الغيابي كأنه حضوري وكأن المعارضة لم تكن (أنظر المادتين ١٣٢ و ١٦٣) ولا يسوغ للمدعي المدني أي تدخل في الموضوع^(٣)

١١٣ - غياب المتهم لا يمنع المدعي المدني من الدخول في الدعوى لان المادة ٥٤ اباحت دخوله في أي حالة كانت عليها الدعوى فيجوز للمدعي المدني الدخول في الدعوى أثناء نظرها في اي جلسة ولو كان المتهم غائباً وان

(١) جازو الطول (تحقيق جنائيات) رقم ١٩٤ ص ٤٢٧

(٢) على ذكر الرأى بك جزء أول ص ١٥٨ وجرايمولان جزء أول رقم ١٤٥ ص ٨٨ وحسن نشأت باشا جزء ٢ ص ٣٧٩ - ٣٨ وجازو المختصر رقم ٣٩١ والطول جزء أول ص ١٩٤ وأحكام للنقض للفرنسية دالوز ٦٨ - ١ - ٣٩ و ٧٠ - ١ - ٣٧٣ وسيرى ١٩٠١ - ١ - ٥٩ (٣) جازو الطول رقم ١٩٤ ص ٢٩ والحكم المثار اليه فيه والمجموعة الرسبية سنة ١٩١٨ رقم ٥٨

نص هذه المادة بوجوب على المتهم أن يتوقع دائماً دخول المدعى المدني في أى وقت ولا ضرر عليه (أى على المتهم) من ذلك اذ يمكنه المعارضة في الاحكام النيابية في الجنح والمخالفات وفي الجنايات وبمجرد القبض على المتهم يسقط الحكم النيابي كما سبق أن قلنا^(١)

١١٤ - ويلاحظ بأن المادة ٥٣ نصت على أنه يجب على المدعى بالحقوق المدنية أن يعين له محلا في البلدة الكائن فيها مركز المحكمة المختصة بالحكم في دعواه اذا لم يكن مقبلا بها وان لم يفعل ذلك يعلن ما يلزم اعلانه اليه الى قلم كتاب المحكمة ويكون ذلك صحيحاً

١١٥ - الحكم بالتعويض مع عدم وجود جريمة في الموضوع تقضى قاعدة وجوب تبعية الدعوى المدنية لدعوى عمومية التي سبق أن قلنا بها أن القاضي اذا لم يجد في الفعل المنسوب للمتهم جريمة أو جنحة أو مخالفة لا يصح له أن يفعل في الدعوى المدنية اذ لا دعوى جنائية أمامه ولكن الشارع عندما استثنى هذه الحالة من تلك القاعدة ونص على جواز الحكم بالتعويض ولو كانت الواقعة لا يعاقب عليها القانون^(٢) (والمادة ١٧٢) وقد راعى في ذلك أن المحكمة الجنائية قد بحثت الموضوع وأباح لها ذلك توفيراً لوقت القضاء المدني وللمصاريف على المدعى المدني . وانما يجب أن نلاحظ أنه يجب أن يكون في الفعل شبهة جريمة والا توصل الناس بصيغ مسائل مدنية بمحنة بصيغة جنائية الى استخدام المحاكم الجنائية في غير ما جعلت له وترك المحاكم الاصلية العادية التي وجدت لنظر تلك المسائل أو بمباراة أخرى يجب أن لا نعطي لأرباب القضايا سلطة تنقض السلطة التشريعية التي جعلت لكل نوع

(١) راجع المجموعة الرسمية سنة ١٩١٠ رقم ١٤٣ حيث نشر مشروع من لجنة المراقبة بهذا المعنى وأشار الى أحكام تقضى فرنسية وجاء فيه أيضاً ان المحاكم الالهية والمختلطة جرت على هذا المبدأ من وقت انشائها وانظر على ذلك الدراي بك جزء أول ص ١٥٧ والمراجع التي أشار اليها وانظر أيضاً رأيه العكسي

(٢) أنظر رقم ٢٤٧

من المنازعات قضاء خاصاً وقد قررت محكمة النقض بأن النصوص الواردة في قانون تحقيق الجنايات التي تخول للمحاكم الجنائية الحق في الحكم بتعويضات مدنية يجب أن تفسر بما لا يخرج عن القاعدة القانونية المتبعة وهي أنه ليس للخصوم أن يغيروا اختصاص المحاكم بمحض اختيارهم فلذلك لا تعتبر المحكمة الجنائية مختصة بنظر دعوى مدنية محضة لمجرد اتهام شخص بتهمة لا أثر للجناية فيها ^(١) وكانت الحادثة المنسوبة لهم سرقة أو تقليع مزروعات وقالت المحكمة في حيثياتها أن المدعى المدني اتخذ طريقة تقديم دعواه (الدعوى مرفوعة مباشرة) إلى المحاكم الجنائية للحصول على حق مدني محض وبني طلبه على أساس جنائي ظاهري لا ينطبق على حقيقة الواقع ولم يبين الحكم تفصيلات المسألة ولكن من السهل أن نقول أنه إذا ادعى شخص مثلاً على آخر أنه سرق منه مبلغاً من المال ورفع عليه جنحة مباشرة وتبين أمام المحكمة الجنائية أن المبلغ اقترضه المدعى عليه من المدعى ولم يسرقه فالنزاع مدني محض ولا يسوغ للمحكمة الجنائية أن تحكم به مع الحكم بالبراءة باعتبار أن ذلك منطبق على المادة ١٧٢ وفضلاً عما تقدم فأتنا إذا أجزأنا ذلك فقد هدمنا قواعد الاثبات في المدني فكل من كان بينه وبين آخر نزاع مدني قيمته أكثر من عشرة جنيهات يصبغه بصبغة جريمة سرقة أو نصب ليثبت مدعاه بالشهود ويطلب من المحكمة أن تحكم له به ولو لم تر في الامر جريمة . ولذلك كان من الضروري كما قلنا أن يكون في الفعل شبه جريمة حتى يمكن للمحكمة أن تحكم بالتعويض مع البراءة كما إذا كانت الدعوى نصباً ووجدت المحكمة أن الطرق الاحتمالية عنه غير متوفرة وإن ما حصل لا يخرج عن مجرد غش أو كذب أو كانت الدعوى ربا فأحشا وتبين أن ركن العادة لم يتوفر قلنا أن حق المحكمة في الحكم بالتعويض جوازي هذا في هذه الجنح والمخالفات (المادة ١٧١ فيما يختص بالجنح والمادة ١٤٧ فيما يختص بالمخالفات)

ما في الجنايات فالمادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات نصت على وجوب الفصل في التضمينات وذلك لان الجنايات لا يمكن رفعها مباشرة ولا يحيل قاضي الاحالة أو قاضي التحقيق قضية على محكمة الجنايات الا اذا كان فيها أثر الجناية

هل يمكن الحكم بالتعويض مع عدم ثبوت الجريمة

١١٦ — أنه لا يتفق الحكم بالتعويض مع عدم ثبوت الجريمة لان الجريمة هي أساس التعويض اذ ما معنى ما جاء في المادة ١٧٢^(١) من أن الواقعة اذ كانت غير ثابتة أو لا يعاقب عليها القانون الخ يحكم القاضي براءة المتهم ويجوز له أن يحكم أيضاً بالتعويضات التي يطلبها بعض الخصوم من بعض لا يمكن الحكم بتعويض في حالة عدم الثبوت الا للتمهم على المدعى المدني لا للمدعى المدني على المتهم وذلك في مقابل اتهامه من غير حق وتعطيله عن أعماله وتحميله مصاريف الدفاع وغير ذلك وانما ليس كل عدم ثبوت يستلزم الحكم على المدعى المدني للمتهم بتعويض فاذا كانت الدعوى رفعت بسلامة نية فلا محل للحكم على رافعها بتعويض^(٢) الا اذا نشأ ذلك عن قلة روية وعدم احتياط^(٣) وحق المتهم لا يؤثر عليه ترك المدعى المدني لدعواه فان المادة ٥٥ نصت على أنه يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يترك دعواه في أية حالة كانت عليها بشرط أن يدفع الرسوم مع عدم الاخلال بالتعويضات التي يستحقها المتهم ان كان لها وجه

ممن ترفع الدعوى المدنية

١١٧ — ترفع الدعوى المدنية من كل شخص وقع عليه ضرر من

(١) انظر المادة ١٤٧ فيما يختص بالمخالفات و ٥٠ تشكيل محاكم الجنايات فيما يختص بالجنايات

(٢) المجموعة الرسمية سنة ١٩١٣ رقم ٥٤

(٣) قانون حكم النقض في المجموعة الرسمية ١٩٠٩ رقم ٣٤

الجريمة فقد نصت المادة ٥٤ على أنه يجوز لكل من ادعى حصول ضرر له من جناية أو جنحة أو مخالفة أن يقدم شكواه بهذا الشأن ويقيم نفسه مدعياً بمقتضى مدنية في أى حالة كانت عليها الدعوى حتى تتم المرافعة ويجب توفر ثلاثة شروط ليتمكن الادعاء بمقتضى مدنية (الاول) أن يكون الضرر قد حصل لشخص المدعى^(١) (الثاني) أن يكون الضرر قد وقع عليه مباشرة (الثالث) أن يكون الضرر محققاً لا محتملاً

(الاول) يجب ان يكون الضرر شخصياً

١١٨ - يجب أن يكون الضرر قد حصل لشخص المدعى المدني فلا يصح لشخص أن يرفع دعوى مدنية عن جريمة حصلت لشخص آخر وإذا كان ذلك غير جائز الآن في الدعوى العمومية مع أنها لمصلحة الهيئة الاجتماعية ومنها المدعى طبعاً إذ قد اندثر عهد الاتهام العام في أغلب القوانين فمن باب أولى لا يجوز ذلك في الدعوى المدنية التي لم توجد الا للمصلحة الخاصة ولو اجزأنا ذلك فقد عدنا الى طريقه الاتهام العام بطريقة غير مباشرة وبكفى ان يكون لكل انسان حق التبليغ عن أية جريمة فلا يمكن لجار أن يدعى مدنيا بسبب جريمة وقعت على جاره ولا بسبب جريمة وقعت على خادمه ولا لوالد بسبب جريمة وقعت على ابنه البالغ رشده

١١٩ - انما ليس هناك ما يمنع شخصاً من الادعاء مدنياً بسبب جريمة وقعت على آخر بصفته وكيلاً عنه (وكيل بالاتفاق) أو ولياً أو وصياً أو قوماً عليه (وكيل شرعى أو قضائى) خصوصاً وان الصغير والمحجور عليه ليس عندهما أهلية رفع الدعوى ويصح للمجلس الحسبى أن يخير الولي أو الوصى أو القيم على ذلك للمحافظة على مصلحة عديم الاهلية

١٢٠ - انما ليس من الضروري وقوع الجريمة على ذات المدعى شخصاً

ما دام يمكن القول بأنه ناله ضرر شخصي ويلاحظ أن المادة ٥٤ لم تقل من وقعت عليه الجريمة بل قالت كل من ادعى حصول ضرر له من جناية أو جنحة أو مخالفة (والا ترتب على ذلك حرمان أولاد قتيل من المطالبة بالتعويض عن قتل والدهم الذي كان ينفق عليهم ولا يستطيع أحد ان يقول بذلك)

فاذا طعن شخص في عرض فتاة عذراء فإن هذا ولا شك يسبب ضرراً شخصياً لوالديها وخصوصاً عندنا في مصر فيحق لهما رفع جنحة مباشرة باسمها أو باسم ابهما والادعاء مدنيا وكذلك يصح القول بالنسبة للزوج اذا طعن في عفة زوجته^(١) وقد حكم في فرنسا بأنه يجوز للوالد ان يدعى مدنيا في الجرائم التي تقع على أولاده ولو كانوا كبارا ما دام يحصل ضرر شخصي في ماله أو شرفه^(٢) ونرى أنه يجوز أيضاً لمن سرق له مبلغ من المال من خادمه أو مستخدم عنده أن يدعى مدنياً في قضية السرقة ولو أن الجريمة لم تقع عليه كذلك اذا أتلّف شخص شيئاً لشخص أثناء ضربه آخر كما اذا أصابت العصا في إحدى الدفعات آلية فخطمتها . وقد كان يكفي عند الرومان أن تقع أي جريمة في الاسرة على الولد أو الزوجة او الخادم ليكن رفع الدعوى المدنية

١٢١ - واذا ادعى شخص مدنياً وتبين له المحكمة أنه لم يحصل له ضرر شخصي فانها تحكم بعدم قبول الدعوى اذ لا صفة له في رفعها . ولو فرضنا ولم تراع المحكمة ذلك وحكمت هل يكون الحكم باطلا فيما يختص بالدعوى العمومية ويجوز للمحكمة القضاء ببطالان جميع الاجراءات في الدعوى العمومية أيضاً قد يقال أن دخول المدعى المدني في الدعوى مما تقوى الادلة على المتهم وبذلك أن يكون هذا أمام خصم عادل غير متحيز وهو النيابة يجد نفسه أمام خصمين يبذل أحدهما كل جهود لاثبات الجرم المنسوب اليه فاذا ظهر أن دخول هذا الخصم في الدعوى كان بغير حق اى كان باطلا تبطل الاجراء .

(١) مختصر جازو رقم ٣٦٦ وفتان هيلي جزء أول رقم ٥٥٥

(٢) حكمي للنقض في سيري ٩٤ - ١ - ٢٥٤ و ٩٩ - ٤ - ١٦

ولكن يجب أن يلاحظ أن الدعوى العمومية والمدنية مستقلتان عن بعضهما تمام الاستقلال . وقد تسقط أحدهما مع بقاء الأخرى ولا يصح أن يقال أن هناك تأثيراً على القضاء من الدعوى المدنية على الدعوى العمومية^(١) والمفروض في القاضى أن العبرة بكثرة الحجج لا بكثرة الخصوم

(الثانى) بحيث أن يكون الضرر مباشراً

١٢٢ — ويشترط أيضاً أن يكون الضرر قد وقع بسبب الجريمة مباشرة ولا يكتفى أن يقال أنه لولا الجريمة لما حصل الضرر بل يجب أن يكون الضرر الذى وقع كان يمكن للمتهم توقعه فإذا حصل لسبب أمر غير عادى لا يمكن اعتبار المتهم مسؤولاً عنه

فإذا ارتكب شخص جريمة ثم أضر فيها وبرىء لا يصح له أن يدعى مدنياً ضد المتهم الحقيقى بسبب ما ناله من اتهامه لأن ذلك نشأ عن الاجراءات التى اتخذت منه بغير حق من السلطات المختصة لا عن ارتكاب الجريمة. كذلك إذا جرح انسان آخر جرحاً بسيطاً وبسبب خطأ الطبيب المعالج توفى فان الوفاة ليست نتيجة مباشرة للجريمة فلا يصح أن تلقى كل المسؤولية على عاتقه ولو أنه لولا الجرح لما ذهب المجرع الى الطبيب الذى أخطأ فى علاجه^(٢) ومن الامثلة على الضرر غير المباشر أيضاً أن يغش تاجر صنفاً من أصناف التجارة كالمسلى ويبيع بارخص من غيره فلا يصح لتاجر آخر أن يدعى مدنياً بحجة أنه أخذ منه بعض زبائنه^(٣)

(الثالث) يجب أن يكون الضرر محققاً لا محتملاً

١٢٣ — ويشترط كذلك أن يكون الضرر محققاً لا محتملاً فلا يصح

(١) النقض الفرنسى فى سبرى ٧٨ — ١ — ٣٨٩

(٢) جازو المطول جزء أول رقم ١٠٧

(٣) قانون حكمى النقض فى سبرى ٧٥ — ١ — ١٣٧ و ٧٨ — ١ — ٣٨٩

لشخص أصيب في جريمة ان يقول انه يحتمل عجزه عن اعماله فيما بعد بسبب تأثير الإصابة على صحته ويكفى في هذه الحالة ان يحفظ له المحكمة الحق في المطالبة بزيادة التعويض فيما بعد هذا اذا تقرر هذا الاحتمال بشهادة طبية مثلا وقد حكم في فرنسا بأنه ليس لشركة ألبان أن تدعى مدنياً على عامل عندها غش الابن المكلف ببيعها بحجة ان مثل هذا العمل قد يفقدها ثقة الناس بها^(١)

هل من الضروري ان يكون الضرر مادياً

١٢٤ — ان الضرر الذي يحصل بسبب الجريمة اما أن يكون مادياً أو ادبياً . والضرر المادى اما أن يكون واقعا على المال كالسرقة واما أن يكون واقعا على الشخص كاحداث جرح أو كالقتل ففي الحالة الاولى من السهل تعويض المال المصروف وفي الحالة الثانية من السهل أيضاً اعطاء المجنى عليه تعويضاً يقابل كسب الايام التي تعطل فيها عن اعماله بسبب الجرح وتقعات العلاج وثمان الدواء وفي الحالة الثانية يحكم لزوج القاتل وأولاده وجميع من كان ينفق عليهم بما يحل محل تلك النفقة . أما الضرر الادبى فاما أن يكون ماساً بسمعة الانسان وشرفه كالضرر الذى يتسبب من القذف واما أن يكون مجرد حزن وألم كقتل عزيز قريب لشخص لم يحصل له بسبب قتله أى ضرر مادى والقتيل لا ينفق عليه ففي الحالة الاولى يرى أنه يجب الحكم بتعويض ولو كان قد يصعب تقديره لان صعوبة تقدير التعويض لا يصح أن تبرر عدم الحكم به ولا ينبغي أن القذف يؤثر على ثقة الناس بالمتقذوف في حقه ومعاملته خصوصاً اذا كانت ناجراً فيلحقه ضرر مادى أيضاً ومركز الشخص واعماله في الهيئة الاجتماعية مما يساعد كثيراً على تقدير التعويض^(٢) . اما في الحالة الثانية ففي

(١) جازو جزء أول رقم ١٠٧ ص ٢٤٧ وقد أشار الى حكم من محكمة النقض صادر في ٢٠

نوفمبر سنة ١٨٨٦ واما انظر أيضاً سبرى ٥٢ — ٢ — ٨٨ ودالوز ٥٢ — ٢ — ٣٥

(٢) قانون جازو المطول رقم ١٠٧ واما راجع حكم محكمة الاستئناف اشتغلة الذى قرر

ان المدعى المدني الذى لم ينله الا ضرر ادبى من القذف بطريق النشر بموضي تماماً بنشر الحكم

الحقيقة تقدير التعويض صعب جداً لانه خاضع للشعور النفسى لقريب القتل وعواطفه ومن المتممذ على القاضى الوقوف على درجة تأثير الحزن عليه . ولذلك اتقسم العلماء والقضاة فالبعض يقولون لا محل للتعويض لعدم امكان تقديره . ولان الضرر الادبى المحض كالقتل لا يمكن تقويمه بمقابل ولان المصائب لا يصح أن تكون أساسا للكسب^(١) والبعض يقول بعكس ذلك أى أن الضرر الادبى المحض كاف للحكم بتعويض ولو كان القتل كهل لا يصرف عليه ذووه ويكتسبون ماديا من قتله بتوفير نفقاته لان الآلام يجب أن تعوض ولا يمكن تعويضها بنير المال ونحن نرى أن الضرر الادبى المحض مهما كان صعبا تقديره فانه لا يصح ذلك أن يكون سببا كما قلنا لعدم الحكم بتعويض وعلى القضاة أن يجتهدوا فى تقديره بأبحاثهم وذكايتهم هذا فضلا عن أن الآلام النفسية لا شك فى أنها تؤثر تأثيرا مباشرا أو غير مباشر على أعمال الانسان فى كثير من الاحيان وقد تنتج عن ذلك خسائر مادية من الصعب ايجاد صلة بينها وبين هذه الآلام وعلى أى حال لا شك ان فى التعويض تمزية وتسليه مهما بلغت درجة الحزن والالام واذا كان الحزن لا يمكن تقويمه لشدة فأن تحكم للحزون بشئ خير من لا تحكم له بشئ مطلقا وحقيقة لا يمكن تعويض الآلام بأى شئ آخر وانما المال هو التعويض الوحيد الذى لا يمكن أن يحكم بأحسن منه لمن وقع عليه الضرر وبلاحظ أن المادة ٥٤ لم تفسر الضرر الذى يصح أن يكون أساسا للحكم بتعويض بالضرر المادى بل أطلقت وقالت يجوز لسلك من ادعى حصول ضرر له الخ

الذى يصدر لصالحه مراد (مجموعة التشريع والقضاء السنة الرابعة عشرة ص ٣٥١) وقالت أيضا محكمة الاستئناف الاهلية فى قضية قذف على مأمور (بعد ان حكمت المحكمة الابتدائية بأربعمئة جنيه) انه يكفى المالك اقرار القضاة بخطأ خصمه وعقابه على ما فرط منه فى حقه وانه يكفى مبلغ عشرة قروش (بعد ان حكمت المحكمة الابتدائية بأربعمئة جنيه)
(١) جابر الطول رقم ١٠٧ وقائمان جزء أول رقم ١٢٣ وغستان هبلى رقم ٥٤١

هل الدعوى المدنية تورث

١٢٥ - يجب أن نلاحظ قبل كل شيء ان الجريمة اذا كانت قتلا من أى نوع (قتل عمد . قتل محمد مع سبق الاصرار . تسميم . قتل خطأ أو ضرب افضى الى موت) فان الورثة وغيرهم من أقارب القتل يستطيعون رفع الدعوى المدنية بصفتهم الشخصية لا بصفتهم ورثة ولذلك من الجائز أن يرفعها قريب للقتيل لا يمد وارثا مادام القتل كان قائما بالاتفاق عليه أو لحقه من جراء القتل ضرر أدبى محض هو الحزن والالام ما دمتنا قد قلنا ان هذا يصح ان يكون أساسا لطلب التعويض . ولان الورثة يرفعون الدعوى بصفتهم الشخصية فان التعويض لا يعطى لهم حسب انصبتهم الميراثية بل حسب ما نال كلا منهم من الضرر بسبب الجريمة

١٢٦ - أما اذا كانت الجريمة غير جريمة القتل فلا يستطيع رفع الدعوى المدنية سوى من وقع عليه الضرر شخصياً ما دام على قيد الحياة واذا مات فاما أن يكون قد رفعها أولاً فان كان قد رفعها فتستمر فيها الورثة « فقط دون باقى الاقارب » لان حق المتوفى فى التعويض جزء من تركته أما اذا مات قبل رفع الدعوى فان الورثة لهم حق رفعها أيضاً لان جميع حقوقه تؤول اليهم فاذا وقعت جريمة سرقة أو تزوير أو نصب أو تبديد الخ على شخص وتوفى كان لورثته حق رفع الدعوى المدنية . كذلك اذا وقعت جريمة ضرب وتوفى الجنى عليه بسبب آخر فان لورثته الحق فى المطالبة بالتعويضات اللازمة التى كان من حقه طلبها انما يلاحظ انه فى جريمة الزنا (والقذف والسب فى فرنسا) اذا مات الزوج قبل أن يطلب المحاكمة لا يمكن للورثة رفع الدعوى المدنية بعد وفاته لان هذا الحق شخصى يزول بانقضاء حياته ولا يخفى أنه لا يمكن رفع الدعوى المدنية من الورثة أمام المحكمة الجنائية لعدم امكان رفع دعوى عمومية تعتبر الدعوى المدنية تابعة لها ولا يمكن رفعها أيضاً أمام المحاكم

المدنية العادية لان هذه المحاكم لا يمكنها أن تحكم الا اذا ثبتت الجريمة والجريمة لا يمكن البحث فيها ما دام ليس هناك طلب من الزوج والا اذا سوغنا لها ذلك فقد تكون النتيجة الحكم بالتعويض وهذا معناه ثبوت الزنا الامر الذى أراد الشارع تجنبه فى قانون العقوبات بتجنب المحاكمة الا اذا طلب الزوج

١٢٧ - هل يمكن للورثة أن يرفعوا الدعوى المدنية بسبب جريمة وقعت بعد الوفاة كالتدفع فى حق المورث بعد وفاته أو انتهاك حرمة قبره ؟

أما عن التدفع فاما أن يقصد به القاذف الطعن فى الورثة واما لا يقصد ذلك فان كان يقصد به الطعن فى الورثة فتعتبر الجريمة موجهة اليهم أما اذا كان لا يقصد به الطعن فى الورثة فلا جريمة ضد ميت وظاهر من روح المادة ٢٦١ عقوبات ان التدفع لا يعاقب عليه الا اذا كان ضد شخص حى اذ جاء فيها بعد قاذفاً كل من أسند لغيره أموراً لو كانت صادقة لاوجبت عقاب من أسندت اليه أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه . وما دام ليس هناك جريمة فلا يمكن الادعاء مدنياً . وقد نصت المادة ٣٤ من قانون الصحافة الفرنسي الصادر فى ٢٩ يولييه سنة ١٨٨١ بصراحة على أن مواد التدفع لا تطبق اذا كان المقتدوف فى حق ميتاً الا اذا كان القصد الطعن فى شرف الورثة الاحياء واعتبارهم وقد شرع ذلك للقضاء على خلاف بين محكمة النقض ومحاكم الاستئناف اذ كانت محكمة النقض تحكم باعتبار التدفع فى الميت جريمة كالتدفع فى انسان حى ومحاكم الاستئناف لم تكن تعتبره كذلك الا اذا صاب الطعن الورثة . ولما أراد الشارع البلجيكي اعتبار التدفع فى الميت جريمة نص على ذلك وسمح للزوجة والاولاد أو الورثة الشرعيين الى الدرجة الثالثة بالادعاء مدنياً^(١)

١٢٨ - والفرض من تحريم الادعاء مدنياً هنا على الورثة هو رفع

(١) حسن نشأت باشا جزء أول (قسم ثانى من ٢١٥)

الدعوى أمام المحكمة الجنائية بما أنه لا يمكن رفع الدعوى العمومية لأن الدعوى المدنية لا ترفع أمام المحاكم الجنائية إلا تبعا للدعوى العمومية وليس هناك ما يمنع الورثة طبقاً للقواعد المدنية المعتادة من أن يرفعوا دعوى أمام المحاكم المدنية لتعويض الضرر الذى يحصل لهم بسبب انتكاف فى حق المورث ولو لم يكن غرض القاذف النيل من شرفهم واعتبارهم

١٢٩ — أما فى الحالة الثانية وهى انتهاك حرمة القبر فهناك نص خاص على عقاب ذلك اذ قررت المادة ١٣٨ عقوبات فقرة ثالثة ان كل من انتهك حرمة القبور أو الجبانات أو دنسها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيتها مصرى ولا شك ان كل من ناله ضرر يستطيع أن يدعى مدنياً

هل يمكن تحويل الدعوى المدنية

١٣٠ — ان المادة ٥٢ وغيرها التى أباحت لمن وقع عليه الضرر من الجريمة تحريك الدعوى العمومية استثناء من قاعدة وجوب رفع الدعوى العمومية بمعرفة النيابة . ولا يخفى أن الاستثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه ولا يصح أن يكون الحق المخول لشخص استثناء موضوع تعاقد بينه وبين الغير فاذا حول المدعى المدنى حقه وجب قصر ذلك على حقه فى المطالبة بالتعويض دون امكانه تحريك الدعوى العمومية

ولكن هل يمكنه أن يطالب بالتعويض أمام المحكمة الجنائية اذا رفعت لها الدعوى من النيابة أو فقط يكون له الحق فى رفع الدعوى أمام المحاكم المدنية ؟ لا نرى ما يمنع ذلك ولا يصح دفع هذا بحجة أن دخول خصم آخر مما يؤثر على المتهم فى الدعوى العمومية لأن الدعويين مستقلتان كما سبق أن قلنا ولا يؤثر على القاضى سوى كثرة الادلة لا كثرة الخصوم انما يلاحظ أن بعض الشراح الفرنسيين قال أننا اذا سلمنا بأنه لا يمكن للحول اليه تحريك

الدعوى العمومية مباشرة فلا يمكن رفعها الا أمام المحاكم المدنية^(١)
على أن شراح القانون الفرنسي قد أجمعوا على جواز تحريك الدعوى
العمومية من المحول اليه بحجة أن الشارع أباح بيع الديون والدعاوى بفريق
وانما هذا لا يصلح رداً على ما قلناه من أن حق تحريك الدعوى حق استثنائي
وقد خالفهم محكمة النقض الفرنسية وقررت ما ذكرناه^(٢)

١٣١ - وبلاحظ أنه حسب القانون الاهلى لا تصح الحوالة الا برضاء
المدين والمدين عادة لا يرضى فى مثل هذه الحال . واذا قلنا يجوز تحريك
الدعوى العمومية بمعرفة المحول اليه أمكن للاجنبي الذى وقعت عليه جريمة من
وطنى أن يحرك الدعوى العمومية أمام محكمة الجنج الاهلية مثلاً بتحويل
الدين الوطنى لانه حسب القانون المختلط يمكن تحويل الحق بغير رضاء المدين
١٣٢ - ولكن هل يصح أن يحكم للمحول اليه أو المبيع اليه هذا الحق
بأكثر مما دفع للمحول - قيل أنه لا يصح أن يحكم بأكثر من الثمن المدفوع
اذ لا يجوز الاتجاو والمضاربة بالجرأتم^(٣) ولكن ما دام قد تقرر جواز حوالة
هذا الحق كباقي الحقوق فلا محل لهذا القيد^(٤) خصوصاً وأننا قلنا بأن التحويل
لا يسوغ للمحول اليه تحريك الدعوى العمومية أمام المحكمة الجنائية

دائنو المدعى المدنى

١٣٣ - نصت المادة ١٤١ مدنى على أنه لا يترتب على المشاركات منفعة
لغير فاعديها الا لمدائنى العاقد فانهم يجوز لهم بمقتضى ما لهم من الحقوق على
أموال مدينهم أن يقيموا باسمه الدعاوى التى تنشأ عن مشاركاته أو عن أى

(١) لبواتقان على المادة الاولى رقم ٤٧٩

(٢) انظر حكمى للنقض المشار اليهما فى لبواتقان رقم ٤٧٨

(٣) ما تجلله جزء اول رقم ١٢٨

(٤) جازو جزء اول رقم ١٢٣ وفستان هيلى جزء ٢ رقم ٦٠٨ ولبواتقان على المادة

الاولى رقم ٤٨٠ وقد قال (ان المحاكم فى الواقع لا تمتدى بالبلغ المدفوع)

نوع من أنواع التمهيدات ماعدا الدعاوى الخاصة بشخصه فيمكننا أن نستنتج من العبارة الاخيرة (ماعدا الدعاوى الخاصة بشخصه) ان الجرائم التي تقع على المال يسوغ للدائن الادعاء مدنياً فيها كالسرقة والاختلاس أما الجرائم التي تقع على الشخص فلا يصح للدائن التدخل فيها طبقاً للمادة المذكورة

١٣٤ - ولكن الجرائم التي تقع على شخص الانسان اما أن تؤثر على شرفه واعتباره واما أن تؤثر على كفاءته المالية في تسديد ديونه

أما عن الجرائم التي تؤثر على شرف الانسان واعتباره فلا يصح أن يكون هناك أقل شك في عدم جواز رفع الدعوى المدنية عنها من الدائن لان شرف الانسان واعتباره لا يعتبران رهناً لديون الدائنين كعموم أمواله

وأما عن الجرائم التي تؤثر على الكفاءة المالية كما اذا قتل المدين وكان يسدد ديونه من عمله أو حدثت له عاهة مستديمة فان الدائنين ولا شك يصعبهم ضرر شخصي من الجريمة فيصح لهم الادعاء مدنياً ^(١)

هل الشخص المعنوي يستطيع الادعاء مدنياً

١٣٥ - ليس في القانون ما يمنعه عن ذلك بل منحت الشخصية المعنوية للتملك والتعامل والتقاضى فاذا ما اختلست أموال الشخص المعنوي أو قذف في حقه فانه يستطيع رفع الدعوى المدنية كما اذا اختلس شخص مالا للمجلس بلدى اسكندرية أو قذف في مجلس ادارته

١٣٦ - انما اذا وقعت جريمة في حق هيئة ليس لها شخصية معنوية فلا تقبل الدعوى الا من الاعضاء بصفتهم الشخصية ولا تقبل من الرئيس الا اذا وكلوه بذلك ^(٢) وقد حكم أن كل قذف في مثل هذه الهيئة يعتبر موجهاً لكل عضو من أعضائها ^(٣)

(١) جازو جره أول رقم ١٢٣ ولبواتقان على المادة الاولى رقم ٤٧٥

(٢) حكم محكمة الاستئناف في الحقوق السنة الخامسة والمشرين ص ٣٤

(٣) حكم النقض في الحقوق السنة السابعة والمشرين ص ٧٣

١٣٧ - انما اذا وقعت اهانة في حق احدى المحاكم أو احدى الهيئات النظامية أو جهات الادارة العمومية طبقاً للمادة ١٦٠ عقوبات هل يمكن للمحكمة أو الهيئة النظامية أو الجهة الادارية أن تدعى مدنياً ؟ ان كان لها شخصية معنوية فالامر سهل واذا لم يكن لها شخصية معنوية كالمحاكم والجيش فلا يمكنها الادعاء مدنياً . انما قد يعترض على ذلك بأنه ما دام الشارع قد قرر أن هذه الهيئات يصح بصفتها هيئات أن تكون محلاً للاهانة أى مجنياً عليهما فهذا اعتراف ضمنى لها بالشخصية المعنوية في هذه الحالة^(١) ولكن قد يكون المجنى عليه محروماً حتى من الشخصية الطبيعية كما في انتهاك حرمة قبر فان المجنى عليه هو الميت . وانه وان كان كل من يصح له الادعاء مدنياً يملك الشكوى من الجريمة فليس لسكل من له حق الشكوى من الجريمة الحق أيضاً في الادعاء المدنى وقد سبق أن رأينا أن لسكل اندان الحق في التبليغ عن أية جريمة^(٢) ولكن محكمة النقض الفرنسية حكمت بمكس ذلك وقالت أن لمجالس الحرب الادعاء مدنياً^(٣)

هل أهل الحرفة لهم حق الادعاء مدنيا

ضد من احترف بحرفتهم بغير رخصة

١٣٨ - يشترط الشارع للاعتراف ببعض الحروف توفر شروط معينة فقد نصت المادة الاولى من لائحة الصيدليات على أنه لا يجوز لای شخص أن يتعاطى صناعة الصيدلة في القطر المصرى ما لم يكن حائزاً لدبلوم صيدلى من احدى المدارس المعتمدة ونال مقدماً رخصة بذلك ونصت المادة الاولى من لائحة تعاطى صناعة الطب على أنه لا يجوز لای شخص أن يتعاطى صناعة

(١) بارييه جزء أول رقم ١١٨

(٢) نشأت باشا ٣٣٨ وجارو جزء أول رقم ١١٨

(٣) سبرى ١٩٠٠ - ١ - ٤٧٣

الطب ولا فرعاً من فروع هذا الفن ما لم يكن حائزاً لدبلومة صادرة من إحدى المدارس المعتمدة ومتحصلاً على تصريح مصلحة الصحة بتعاطي هذه الصناعة . ونصت المادة ٢٨ من اللائحة الأولى و٧ من اللائحة الثانية على عقاب من يخالف ذلك بعقوبة المخالفة (هذا فضلاً عن العقوبات الأخرى التي تترتب على عمله كقتل خطأ مثلاً) — نرى من ذلك أن الاحتراف بالصيدلة أو الطب في ذاته بغير رخصة جريمة ولا شك أن دخول شخص في هذه الحرفة بغير حق يضر بباقي أفرادها لأن من يذهب إلى الصيدلي أو الطبيب غير القانوني كان لا بد أن يذهب إلى صيدلي أو طبيب قانوني لو لم يوجد الأول فهل يستطيع أهل الحرفة أفراداً أو جماعة الادعاء مدنياً — قد اختلفت الآراء وتشبعت في هذا الموضوع . فالبعض لا يعطى أحداً من أهل الحرفة الحق في الادعاء مدنياً بحجة أنه ليس هناك ضرر محقق إذا لا يمكنه أن يثبت أنه لولا ذلك الطبيب أو الصيدلي غير القانوني لذهب إليه المريض والمشتري دون باقي زملائه وأنه لا تعويض على مجرد أمل وأن لائحة الطب أو الصيدلة وضعت لحماية الجمهور لا لحماية أهل الحرفة ^(١) ورأى فريق آخر اعطاء هذا الحق لأفراد الحرفة مجتمعين لأن الضرر محقق بصفقتهم هذه أي بصفقتهم مجموعاً ^(٢) وقال بعضهم نعطيهم هذا الحق إذا كان عددهم قليلاً كما في البلدان الصغيرة أما في البلدان الكبيرة التي فيها عدد عظيم من الأطباء غير محدود فلا يكون لهم هذا الحق . وفريق آخر يرى أن لأرباب المهنة جماعة أو أفراداً الادعاء مدني بلا قيد ولا شرط إذا لا شك في حصول الضرر — وصعوبة تقدير التعويض لا يصح أن تقف حائلاً دون الحكم به وعلى هذا ثبت القضاء الفرنسي أخيراً ^(٣) ونحن نرى

(١) مانجان جزء أول رقم ١٢٣ وهاوس جزء ثاني رقم ١٠٦١ وفستان هيلي جزء أول

رقم ٥٦٤

(٢) سورد (على المسئولية) جزء أول رقم ٤٨ و ٤٩ وتحقيقات دالوز على المادة

الأولى من قانون تحقيق الجنايات رقم ٩٥٣

(٣) لسلييه جزء أول رقم ٢٦٩ وحكم محكمة النقض بدوائرها مجتمعة في سري ٢٣ —

أن المسألة أبسط من كل ذلك ولا يلزم وضع قاعدة مطردة لها ويجب الخضوع لظروف الاحوال وعدم الخروج عن القواعد العامة فتلا إذا لم يكن في البلد غير صيدلى قانونى وجاء آخر بغير حق وزاحه فانه ولا شك يستطيع الادعاء مدنياً بل ويجب أن يحكم له بجميع ما استفاده الصيدلى الآخر بطريقته غير المشروعة وإذا كان في البلد أكثر من واحد ولكن رافع الدعوى كان بجواره حكم له بحجز عظيم مما اكتسبه ذلك الشخص وإذا كان بعيد عنه فيحكم له بحجز ضعيف أى بما كان يحتمل أن يكسبه الا إذا كان ذا شهرة واسعة وأغلب الناس يذهب اليه وإذا كانت البلدة كبيرة جداً ورافع الدعوى في طرف آخر من المدينة وليست له شهرة خاصة فلا يحكم له بشيء ما فلا يستطيع الادعاء مدنياً وهكذا فان ظروف القضية هي التي توحى الى القاضى بالحكم طبقاً للقواعد العامة ولا شك انه إذا رفع جميع صيادلة البلدة الدعوى معا واتفقوا على التيسيم فيما بينهم فان من السهل جداً على القاضى ان يحكم لهم بجميع ما اكتسبه ذلك الصيدلى غير القانونى

على من ترفع الدعوى المدنية

١٣٩ - ترفع الدعوى المدنية على كل متهم فاعلاً أصلياً كان أو شريكاً ولو كان الشريك لا تربطه أية علاقة بالمدعى ولم يقصد ضرره أو لم يقصد حتى ضرر شخص معين كما إذا اتفق تاجر من تجار الجملة مع تاجر صغير (من تجار القطاع) على تصريف بضائع منشوشة فان المشتري للبضاعة المنشوشة من التاجر الصغير يستطيع الادعاء مدنياً على هذا وعلى تاجر الجملة أيضاً^(١)

١٤٠ - انما إذا كان المتهم غير مسؤول جنائياً كالصغير والمجنون والمكره فلا مسؤولية مدنية عليه أيضاً وقد حكم برفض دعوى مدنية رفعت

على سيدة الفت ماء النار على شخص اذ تبين انها مختلة العقل وذلك لان كل مسؤولية تستوجب خطأ ولا خطأ اذا فقد الانسان ارادته

١٤١ — انما يلاحظ أن الصغير الذي دون سن السابعة لا مسؤولية عليه مطلقا اما من زاد على ذلك الى الخامسة عشرة فإنه اما أن يكون ارتكب الفعل وهو مميز أم لا فان كان مميزا كان مسؤولا مدنيا واذ لم يكن مميز لم يسأل مدنيا^(١)

١٤٢ — واذا ارتكب الانسان فعلا وهو في حالة الدفاع الشرعى الذى يبرر ارتكاب الفعل طبقا لقانون العقوبات فانه لا يسأل مدنيا بما أنه استعمل حقا خوله اياه القانون

١٤٣ — ورفع الدعوى على المتهمين أمر ظاهر لانهم هم أول من يتوجه اليهم النظر مباشرة وانما يمكن رفع الدعوى أيضاً على المسؤولين مدنيا المنصوص عنهم فى المادتين ١٥١ و ١٥٢ مدنى اذ نص فى المادة ١٥١ على أن الانسان يلزم بتعويض الضرر الناشئ عن اإهمال من هم تحت رعايته أو عدم الدقة والالتباه منهم أو عن عدم ملاحظته اياهم ونصت المادة ١٥٢ على أنه يلزم السيد أيضا بتعويض الضرر الناشئ للغير عن أفعال خدمته متى كان واقعا منهم فى حال تأدية وظائفهم . وقد فرض الشارع ان هؤلاء قد قصرُوا فى ملاحظة أو تربية من هم تحت رعايتهم ولم يحسنوا اختيار الخادم ولا يقبل من الاب مثلا أن يثبت أن لولده عيوباً لم تنفع معها اى تربية^(٢)

١٤٤ — ويمكن لمن وقع عليه الضرر من الجريمة أن يرفع الدعوى المدنية على المسؤول مدنيا وحده ولكن فى هذه الحالة لا يمكن رفعها الا أمام المحاكم المدنية^(٣) واذا رفع الدعوى مباشرة أمام المحكمة الجنائية ولم

(١) لبواتقان على المادة الاولى رقم ٤٨٥ وقرن المادة ٦٦ عقوبات فرنسى

(٢) جيلو جزء أول رقم ١٢٨

(٣) دالوز ٦٦ — ١ — ٤٢١

يوجه طلباته المدنية الا للمسؤول مدنيا فان تحريكه للدعوى العمومية يكون باطلا لأن الدعوى العمومية لا تقبل من المدعى المدني على المتهم الا بالادعاء عليه مدنيا فيجب على من وقع عليه الضرر من الجريمة اذا أراد أن تنظر المحكمة الجنائية دعواه أن لا يقتصر على رفع الدعوى المدنية على المسؤول مدنيا بل يجب عليه أن يرفعها على المتهم أيضا^(١)

١٤٥ — واذا توفي المتهم أو المسؤول مدنيا حل ورثته محله وما يحكم به يؤخذ من التركة لانه يعتبر ديننا ولا تركة الا بعد وفاة دين واذا لم يترك المورث تركة فلا يؤخذ شيء من أموالهم الخاصة

« الاهلية في الدعوى المدنية »

نتكلم أولا عن أهلية المدعى ثم أهلية المدعى عليه

« أهلية المدعى المدني »

١٤٦ — يجب اتباع القواعد المعتادة فلا يصح قبول الادعاء مدنيا الا من شخص بالغ رشيد عاقل غير محجور عليه لفسه او عته او جنون فان من وقع عليه الضرر صغيرا او مجنونا او معتوها او سفيها فلا ترفع الدعوى الا من الولي او الوصي او القيم^(٢)

والمفلس أيضا لا يستطيع رفع الدعوى المدنية اذا وقعت الجريمة على ماله ويجب رفعها من وكيل الدائنين اما اذا وقعت الجريمة على شخصه فان له رفعها (راجع المواد ٢١٦ و ٢١٧ و ٢١٩)

« أهلية المدعى عليه »

١٤٧ — يتبادر الى الذهن أنه اذا كان المتهم عديم الاهلية كالقاصر أو

(١) قرن لبواتقان على المادة الاولى رقم ٤٩٣

(٢) لبواتقان على المادة الاولى رقم ٤٢٠ و ٤٢١ والمراجع التي اشار اليها

المحجور عليه ترفع الدعوى المدنية في وجه الوصى أو القيم اسوة بالدعاوى المدنية العادية التي ترفع أمام المحاكم المدنية وقد قال بذلك بعض شراح القانون الفرنسي مستندين على أن القانون عند اباحته لرفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية لم يبيح مخالفة ذلك أى القواعد الواجب اتباعها في المسائل المدنية وأن الدعوى المدنية عند رفعها أمام المحكمة الجنائية لا تفقد صفتها المدنية (١)

ولكن المادة ٥٤ من قانون تحقيق الجنايات أباحت للدعى المدنى الدخول في أية حالة كانت عليها الدعوى العمومية حتى تتم المرافعة ويترتب على ذلك أن المدعى المدنى يستطيع الدخول في الدعوى في آخر جلسة قبيل قفل باب المرافعة فلا يكون هناك وقت بطبيعة الحال لاعلان الوصى أو القيم ويجب أن يلاحظ أن الاجراءات أمام المحكمة الجنائية فيما الضمانات الكافية للحفاظ على مصالح عديم الاهلية في الدعوى المدنية كما هي الحال في الدعوى العمومية وما دام الشارع قد رأى أن ذلك كاف بالنسبة للدعوى العمومية فن باب أولى يجب أن نراه كافياً أيضاً بالنسبة للدعوى المدنية التي هي ولا شك أقل اهمية من الدعوى العمومية ويجب أن يلاحظ أيضاً أن الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية تابعة للدعوى العمومية لاستقلة عنها

وقد قررت محكمة النقض أنه اذا كان عديم الاهلية كفؤاً لان يرفع الدعوى العمومية التي هي الاصل يمكنه أن يرفع الدعوى المدنية التي هي فرع من الاولى وأن المحجور عليه يجد في المحاكم الجنائية الضمانات الكافية لحقوقه وأن القانون الجنائى لم يقض في مثل هذه الحالة بادخال القيم على المحجور عليه في الدعوى الجنائية بمطالبة المتهم بالتعويض المدنى في وجه ذلك القيم (٢) وقررت أيضاً أن الشارع جعل في قانون العقوبات سنناً للرشد والتمييز تصح

(١) جاور الموجر رقم ٣٧٠ وشوفو وهيلى جزء أول رقم ٣٢٩

(٢) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٨ رقم ٨

يبلوغه محاكمة مرتكب الجريمة ومطالبته بالتعويض المترتب عليها بدون تقييد ذلك بقيد ولا تعليق توجيه الخصومة ورفع الدعوى على شرط . وأن الاهلية في المواد الجنائية وما ينشأ عنها من الحقوق المدنية هي غير الاهلية في المواد المدنية فالصغير مسؤول بالذات عن فعله في الاولى ومحاكمته شخصيا متعينة بحكم القانون متى وصل الى حد البلوغ الجنائي وذلك لترتب مسؤوليته على فعل مادي لاعلى تعامل أو تصرف قولى كما في الثانية مما يوجب تخصمه وليس وليه أو وصيه والرشد الجنائي يخالف الرشد المدني وقد جعل الشارع لكل منهما حدا وحكما . وأن الدعوى العمومية هي أساس هذه المسئولية والاصل فيها فإذا صح توجيهها شخصيا للصغير باعتباره اهلا للمحاكمة الجنائية طبقا للقانون صح كذلك توجيه الدعوى المدنية المترتبة عليها اليه معها لتعلق هذه بتلك وتقرعها عنها عملا بقاعدة تتبع الفرع للاصل ^(١)

والقضاء الفرنسي قرر ذلك ايضا قياسا على ان المادة ٢١٦ من القانون المدني الفرنسي نصت على جواز رفع الدعوى على الزوجة امام المحكمة الجنائية بدون تصريح من الزوج « والمقصود هنا الدعوى المدنية » ^(٢) وعمم ذلك على جميع أحوال عدم الاهلية في الاحوال المدنية العادية ومن هذا رأى بعض الشراح ^(٣)

وهناك رأى ثالث في فرنسا من مقتضاه أنه اذا رفع المدعى المدني الدعوى مباشرة يجب عليه ادخال الوصى أو القيم الخ ولكن اذا دخل أثناء السير في الدعوى المرفوعة من النيابة فليس عليه أن يدخل الوصى أو القيم الخ ولكن لامل لهذا التفريق لأن الدعوى المدنية في الحالتين تابعة للدعوى العمومية والاجراءات واحدة والضمانات موجودة ^(٤)

(١) الشرائع السنة الاولى رقم ١٧٧ وانظر ايضا المجموعة الرسمية سنة ١٩١٧ رقم ٨٩

(٢) جالرو جزء أول رقم ١٣٠

(٣) جالرو المطول جزء أول رقم ١٣٠ ودمولومب Demolombe I 802

(٤) جالرو جزء أول رقم ١٣٠ وقد قال ان هذه النقطة لاخلاف فيها

١٤٨ - والمفلس أيضاً يصح أن ترفع عليه الدعوى المدنية دون ادخال وكيل الدائنين (الصنديق) وظاهر من المادتين ٣٩٩ و٤٠٠ من القانون التجارى أنه يجوز رفع الدعوى المدنية على نفس المفلس بالتدليس أو التقصير

١٤٩ - أما اذا كان عديم الاهلية ليس متبهما ولا شريكا وانما مسئولاً مدنياً فقط فيجب رفع الدعوى في وجه الوصى أو القيم لان مصلحة المسئول مدنياً مستقلة عن مصلحة المتهم

سقوط الدعوى المدنية

١٥٠ - ان الدعوى المدنية لا تسقط بما تسقط به الدعوى العمومية فانه اذا توفى المتهم تسقط الدعوى العمومية حتماً وتظل الدعوى المدنية قائمة ضد الورثة في حق المال الموروث فقط بحيث لا يصح أن يؤخذ شيء من مال الورثة المخصوص . واذا صدر عفو فانه لا يؤثر كذلك على التعويض المدني ولو أن الدعوى العمومية تسقط وكذلك اذا حصل صلح في المخالفات فان من وقع عليه الضرر من المخالفة يستطع رفع دعوى مدنية بالتعويض اللازم (المادة ٤٨)

١٥١ - ولكن هل سقوط الدعوى العمومية بمضى المدة على الدعوى المدنية ؟ ان قانون تحقيق الجنايات لم ينص على ذلك في المادة ٢٧٩ عند ما تكلم على المدة التي تسقط بمضيها الدعوى العمومية فلا تسقط الدعوى المدنية الا بمضى المدة التي تسقط بها الحقوق المدنية العادية وقد ظهرت نية الشارع بجلاء في المادتين ١٧٢ و ٢٨٢ اذ نصت الاولى منهما على انه اذا كانت الواقعة غير ثابتة أولاً يعاقب القانون عليها أو سقط الحق في اقامة الدعوى بها بمضى المدة الطويلة يحكم القاضي ببراءة المتهم ويجوز له أن يحكم أيضاً بالتعويضات التي يطلبها بعض المصوم من بعض ونصت الثانية منهما على أن الدعوى بالتضمينات الناشئة عن جنابة أو جنحة أو مخالفة لا يجوز اقامتها باحدى

المحاكم في المواد الجنائية بعد انقضاء المدة المقررة لسقوط الحق في اقامة الدعوى العمومية أى أن سقوط الدعوى العمومية بمضى المدة لا يؤثر على الدعوى المدنية

ولكن يصح أن يكون ذلك محل انتقاد لانه يترتب على ذلك أن المدعى يستطيع اثبات التهمة وفي الوقت نفسه لا يمكن للنيابة العمومية ان تطلب عقاب المتهم وقد نصت المواد ٦٣٧ و ٦٣٨ و ٦٤٠ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى وهى المتابلة للمادة ٢٧٩ عندنا على سقوط الدعوى العمومية . وهناك فائدة من ذلك أى من اجل مدة السقوط واحدة وهى أن أشد الناس تأثراً من الجريمة يكون مضطرا لمساعدة النيابة في اثبات التهمة

انما يجب أن نلاحظ اننا بذلك نجعل مركز من يحدث ضررا للغير بارتكاب جريمة احسن كثيراً من مركز من يتسبب في حدوث ضرر عاوى بغير ارتكاب جريمة ما لان الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة تسقط بمضى مدة اقصر كثيراً من مدة سقوط الدعوى المدنية الناشئة عن مخالفة تعهد او خطأ لا بعد جريمة الخ وقد احسن الشارع عندنا في مخالفة الشارع الفرنسى في هذا الموضوع وكذلك الشارع الايطالى في المادة ١٠٢ عقوبات قد حفظ للدعوى المدنية استقلالها فيما يختص بمضى المدة

١٥٢ — وتسقط الدعوى المدنية بتنازل المدعى وهذا التنازل لا يؤثر بوجه على الدعوى العمومية وقد نصت المادة ٥٥ على انه يجوز للمدعى بالحقوق المدنية ان يترك دعواه في اى حالة كانت عليها بشرط ان يدفع الرسوم مع عدم الاخلال بالتعويضات التى يستحقها المتهم ان كان لها وجه

١٥٣ — وتسقط الدعوى المدنية بالصلح على التعويض أيضاً ولا يؤثر هذا الصلح على الدعوى العمومية ولا يخفى ان الصلح عبارة عن تنازل عن جزء من الحق واذا كان التنازل عن كل الحق كما رأيت في الفقرة السابقة لا يؤثر على الدعوى العمومية فن باب أولى التنازل عن بعضه

ولا يمد الصلح أيضاً اعترافاً من المتهم ولو أنه غالباً يكون قرينة ضده ولذلك من النادر حصوله وإذا حصل الصلح ودفع المتهم بمقتضاه شيئاً ثم حكم بالبراءة فليس له أن يسترد ما دفع ولو بنى الحكم على عدم صحة التهمة لأن الصلح عقد مدنى يتم نهائياً بإيجاب وقبول الطرفين المتصالحين^(١)

رفع الدعوى المدنية امام المحاكم المدنية

١٥٤ — سبق ان قلنا أن من وقع عليه الضرر من الجريمة غير بين امرين اما ان يرفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية واما أن يرفعها امام المحكمة المدنية ولكن فى بعض الاحوال قد لا يجد امامه غير الطريق المدنى أى رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية كما فى حالة سقوط الدعوى العمومية بمضى المدة أو وفاة المتهم أو صدور العفو عنه قبل رفع الدعوى العمومية وكذلك بعد صدور الحكم من المحكمة الجنائية

١٥٥ — وعند رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية لا يخلو الحال من أحد أمرين اما أن يكون قد صدر حكم نهائى من المحكمة الجنائية واما أن لا يكون قد صدر حكم نهائى^(٢) فان كان قد صدر حكم نهائى من المحكمة الجنائية يجب على المحكمة المدنية احترامه ولو أنه لا اتحاد فى الموضوع ولا فى السبب ولا فى الأشخاص لأن الموضوع فى الدعوى الجنائية هو العقاب وفى الدعوى المدنية التعويض والسبب فى الدعوى الجنائية الاخلال بالآمن العام وفى الدعوى المدنية الحاق الضرر بالمدعى المدنى والاخصام فى الدعوى الجنائية النية والمتهم والشريك وفى الدعوى المدنية المدعى المدنى والمتهم والشريك والمسئول مدنياً أيضاً فى بعض الاحوال ولكن ليس اصعب على المجتمع ولا اشد تأثراً من تحكم محكمة الجنائيات على متهم بالاعدم مثلاً وبعد

(١) انظر حكم النقض الفرنسى فى دالورث ٧٦ — ١ — ٣٩٩

(٢) انظر فى هذا الموضوع رسالة الاثبات فى قوة الشيء المحكوم عليه فى باب الترائن

ان ينفذ الحكم يرفع ورثة القاتل دعوى بالتعويض المدني على ورثة القاتل فتحكم المحكمة المدنية برفض الدعوى بناء على ان القتل لم يثبت وكذلك اذا حكمت المحكمة الجنائية بالبراءة لا يصح للمحكمة المدنية ان تقضى بالتعويض بناء على ان المتهم هو القاتل اذا يجب ان يحوز الحكم الجنائي قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للمدني وفي حالة الحكم بالادانة تكون مهمة المحكمة قاصرة على تقدير التعويض

١٥٦ - انما في حالة الحكم بالبراءة في الامر تفصيل اذ ليس الحكم الصادر من المحكمة الجنائية واجب الاحترام دائماً امام المحكمة المدنية فان كان الحكم الجنائي مبنياً على عدم وقوع الفعل المدعى به اصلاً او عدم حصوله من المتهم فهو قاطع بالنسبة للتعويض المدني فاذا اتهم شخص في حريق وتبين انه لم يحصل من المتهم فلا محل للحكم بتعويض واذا اتهم شخص بتزوير سند وحكم بأنه لم يحصل تزوير وان السند صحيح لا يصح للمحكمة المدنية بوجه ما ان تعتبر السند مزوراً ولا تعمل بمقتضاه او ان تحكم بتعويض ما .

أما اذا كان الحكم بالبراءة مبنياً على عدم ثبوت ارتكاب الجريمة المنسوبة للمتهم فلا محل للتعويض أيضاً فاذا اتهم شخص بقتل آخر وحكم ببراءته لان الأدلة غير كافية فلا يحكم بتعويض لأن الجريمة أساس التعويض لم تثبت انما اذا اتهم شخص بتزوير مثلاً وحكمت المحكمة الجنائية بالبراءة لا بناء على أن التزوير لم يحصل بل بناء على أن أدلة التزوير غير كافية بالنسبة للمتهم على فرض صحة التزوير فان هذا الحكم وان كان يمنع مطالبة المتهم بتعويض من أجل التزوير لأن التهمة لم تثبت عليه انما لا يمنع أن يكون السند مزوراً بمعرفة آخر فيصح للمحكمة المدنية أن تستبعده عند ما يقدم لها ولا تأخذ بمقتضاه وذلك لان الحكم الجنائي لم يفصل في نقطة صحة السند وعدمها ويجب دائماً حصر الحكم في النقطة التي فصل فيها واذا كان الحكم بالبراءة سببه أن الفعل المنسوب للمتهم على فرض صحته لا يعتبر جريمة معاقباً عليها في قانون العقوبات فان المحكمة

المدنية حرة في تقرير ما اذا كان حصل ضرر أم لا وفي تقدير قيمة هذا الضرر طبقاً للقواعد المدنية (١٥١ و ١٥٢ مدنى) فإذا اتهم شخص بأنه تسبب عمداً في اتلاف منقول للغير فبرأته المحكمة لعدم توفر العمد فهذا لا يمنع المحكمة المدنية من الحكم لصاحب المنقول بتعويض الضرر الذى حصل بسبب اهمال المتهم اذ نصت المادة ١٥١ مدنى على أن كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر (وانظر أيضاً الأمثلة التى ضربناها في حالة جواز الحكم بالتعويض مع الحكم بالبراءة)

١٥٧ - ويترتب على قولنا أنه يجب دائماً حصر الحكم في النقطة التى فصل فيها أن المحكمة الجنائية اذا حكمت بالادانة بناء على وصف خاص للجريمة فانه يجب على المحكمة المدنية أن تحترم هذا الوصف الذى وصفت به المحكمة الجنائية بأدانة شخص باعتباره قد استولى على منقولات لآخر بطرق احتيالية « نصب » فلا يصح للمحكمة المدنية أن تخالف هذا الوصف وتعتبر الحادثة سرقة وتحكم على من اشترى هذا المنقول من المتهم برده للمالك طبقاً للمادة ٨٧ مدنى التى نصت على أن (كل من اشترى شيئاً مسروقاً أو ضائعاً فى السوق العام أو ممن يتجر فى مثل ذلك الشيء وهو يعتقد ملكية بائعه له يكون له الحق فى طلب الثمن الذى دفعه من مالك الشيء الطالب استرداده) وذلك لان هذه المادة استثناء من قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية المنصوص عنها فى المادة ٦٠٨ مدنى حيث جاء فيها : مجرد وضع اليد على المنقولات يستفاد منه وجود السبب الصحيح وحسن الاعتقاد الا اذا ثبت ما يخالف ذلك مع مراعاة ما تقدم فى حالى الضياع والسرقة - أى أنه فى حالة الاستيلاء على المنقول بطريق النصب وثبوت ذلك أمام المحكمة الجنائية لا يمكن للمالك أن يسترده من المشتري بحسن نية فى نظير دفع الثمن الذى دفعه مستنداً على المادة ٨٧ مدنى المذكورة بحجة أن الحادثة سرقة لا نصب لان المحكمة

المدينة لاتملك تغيير الوصف الذى ارتآته المحكمة الجنائية^(١) اما اذا حكمت المحكمة الجنائية بالبراءة بناء على عدم توفر الوصف الذى وصفت به التهمة فهذا لا يمنع المحكمة المدنية من أن تحكم بالتعويض بناء على وصف آخر فمثل اذا وصفت النيابة تهمة بأنها قتل عمد فحكمت المحكمة الجنائية بالبراءة بناء على أن ركن العمد لم يتوفر فهذا لا يمنع من اعتبار القتل خطأ بما أن المحكمة الجنائية لم تفصل فى هذه النقطة

اذا اتهم سائق سيارة بقتل خطأ بسبب عدم التنبيه وحكم ببراءته لانه استعمل البوق أو لم تقم الأدلة الكافية على أنه لم يستعمله فان هذا لا يمنع المحكمة المدنية من أن تحكم عليه بالتعويض لان القتل تسبب عن اسراءه أكثر مما يلزم^(٢) ويلاحظ أن نوع الخطأ ليس واحداً فى الحالتين والحكم الجنائى لم يفصل فى النوع الثانى من الخطأ وهو زيادة السرعة . والقاضى المدنى له كل الحرية فى تقدير ما لم يفصل فيه القاضى الجنائى

هل يسرى الحكم الجنائى بالنسبة للكمية

١٥٨ — قد قيل أيضاً أنه كما يسرى حكم المحكمة الجنائية على المحكمة المدنية بالنسبة لوصف يسرى أيضاً بالنسبة للكمية فاذا اتهم شخص بمرة مائة جنية وحكم بادائته فلا يصح أن تحكم المحكمة المدنية بأقل من هذا المبالغ ولكن الذى يلاحظ عملاً أن فكرة القاضى الجنائى تكون موجهة دائماً الى ثبوت الواقعة من عدمه لا الى ضبط الكمية وأرى أنه اذا لم يتناول حكمه ذلك بصفة خاصة يكون القاضى المدنى حراً فى التقدير أما اذا حصل نزاع فى الكمية وادعى الاتهام أكثر أو الدفاع أقل وفصل القاضى الجنائى فى هذا النزاع فتكون المحكمة المدنية مقيدة هنا بالكمية التى تراها المحكمة الجنائية وقد قرر القضاء عندنا أولاً أن الحكم الجنائى لا يؤثر على القاضى

(١) قانون دالوز ٦٥ — ٨٠١ وسرى ٦٥ — ١ — ١٨٧

(٢) دالوز ١٩٠٥ — ١ — ٤٧٥ وقانون أيضاً دالوز ١٩٠٧ — ١ — ٢٠١

المدنى^(١) ولكن بعد ذلك قرر العكس بمعنى ما قلنا وثبت على ذلك وحكم بأن الاحكام الصادرة من المحكمة الجنائية لها قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للمحكمة المدنية^(٢) وقرر أيضاً بأن الوقائع التى ثبتت الحكم الجنائى وجودها لا تقع تحت تقرير القاضى المدنى^(٣)

١٥٩ — أما اذا رفعت الدعوى أمام المحكمة المدنية وكان لم يحكم فى الدعوى الجنائية نهائياً فان الدعوى العمومية توقف الدعوى المدنية لان هذه ناشئة عن الجريمة ويخشى أن يؤثر الحكم فى الدعوى المدنية على القاضى الجنائى ولا يخفى أن الدعوى المدنية شرعت للمصلحة الخاصة أما الدعوى العمومية فانها شرعت للمصلحة العامة وفضلاً عن ذلك فان القاضى المدنى يستفيد من الاجراءات الجنائية التى فيها ضمانات أكثر نحو الجريمة التى هى أساس التعويض وأيضاً حتى لا يحصل تناقض فى الاحكام اذا حكمت المحكمة الجنائية ضد الحكم المدنى لأن المحكمة الجنائية لا تتقيد بالحكم المدنى كما سنرى ولو أنه لا يوجد نص صريح على ذلك عندنا كما هى الحال فى فرنسا (المادة ٣ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى) الا أنه للأسباب سالقة الذكر ولما زاره فى الفقرة رقم ١٦٢ سار القضاء على ذلك^(٤) انما القضاء المختلط لا يعمل بهذه القاعدة أى قاعدة أن الدعوى العمومية توقف الدعوى المدنية اذا كانت الدعوى العمومية مرفوعة أمام المحكمة الاهلية أو القنصلية^(٥) ويعمل بها اذا كانت الدعوى العمومية مرفوعة أمامه^(٦)

(١) القضاء سنة ١٨٩٥ من ٧٣ سنة ١٨٩٧ من ٣٢٩

(٢) القضاء سنة ١٨٩١ و ١٢٩ و ١٨٩٩ من ١٣٠ والمجموعة الرسمية سنة ١٩٠٠ من ١٩٠

(٣) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٢ رقم ٢٧ سنة ١٩٠٣ رقم ١٤ وسنة ١٩٠٦ رقم ٨٩

(٤) حكم النقض فى القضاء سنة ١٨٩٧ من ٨٦ ومحكمة مصر فى القضاء سنة ١٨٩٥

من ٣٤٧

(٥) مجموعة التشريع والقضاء المختلط السنة الثالثة عشر من ١٠٧

(٦) > > > > > > > ١٢٩

وهذه القاعدة تتبع سواء رفعت الدعوى العمومية قبل رفع الدعوى المدنية أو في أثناء السير فيها

١٦٥ - وحتى لو كانت الدعوى المدنية ماصرة على المسؤول مدنياً فإن الدعوى العمومية توقفها لان الحكم فيها أى فى الدعوى المدنية قد يؤثر على القاضى الجنائى عند نظر الجريمة التى نتجت عنها هذه المسؤولية المدنية ١٦١ - ولكن الدعوى الجنائية لا تمنع اجراءات التحفظات المدنية فيجذب لمن وقع عليه الضرر من الجريمة أن يحجز ما للمتهم أو المسؤول مدنياً لدى الغير ليستوفي منه ما عساه يحكم له به^(١) اذ لا يمكن أن يحدث هذا الاجراء أى تأثير على القاضى الجنائى

الحكم المدنى لا يؤثر على الدعوى الجنائية

١٦٢ - والحكم المدنى اذا صدر نهائيا قبل رفع الدعوى العمومية فانه لا يؤثر على الدعوى الجنائية اتباعاً للقاعدة العامة وهى وجوب اتحاد الموضوع والسبب والخصوم^(٢) ولا يخفى أن المحكمة الجنائية هى المختصة بنظر الجريمة وتقرير ما اذا كان ثابتاً ارتكابها من المتهم أم لا فاذا قررنا أن الحكم المدنى فى التعويض الناشئ عن الجريمة يؤثر على الجريمة ذاتها فكأننا أعطينا المحكمة المدنية اختصاصاً جنائياً ويترتب على ذلك أنه اذا حكمت المحكمة المدنية برفض دعوى التعويض بناء على أن الجريمة لم تقع من المتهم فان هذا الحكم لا يمنع المحكمة الجنائية من الحكم بإدانة المتهم وذلك لان المحكمة الجنائية هى الاصل فى تقرير ما اذا كانت الجريمة وقعت من المتهم أم لا

ولذلك اذا كانت هناك مسألة فرعية مدنية يتوقف الفصل فى الدعوى

(١) سيري ٢٢ - ٢ - ٥٧٧

(٢) جرو جزء أول رقم ٢٠٠

العمومية على الفصل فيها تملك المحكمة الجنائية أثناء نظر الدعوى العمومية الفصل في هذه المسألة المدنية الفرعية قبل الفصل في التهمة اتباعا لقاعدة أن قاضي الاصل هو قاضي الفرع أو أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع^(١) فثلا اذا اتهم شخص بسرقة شيء فادعى ملكيته فلا توقف المحكمة الجنائية دعوى السرقة حتى تفصل المحكمة المدنية في دعوى الملكية بل تفصل هي في الملكية أولا ثم تفصل في السرقة

انما اذا كانت المسألة الفرعية من الاحوال الشخصية فيجب إيقاف الدعوى حتى يفصل فيها من الجهة المختصة وذلك استثناء من تلك القاعدة بمس الشارع في المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية التي حرمت على هذه المحاكم ضمن ما حرمته النظر في مسائل الاحوال الشخصية فثلا اذا ادعى شخص بان فلانة زوجته زنت وانكرت هي قيام الزوجية وادعت الطلاق فان القاضي الجنائي لا يصبح له أن يفصل في مسألة حصول الطلاق من عدمه بل عليه أن يوقف دعوى الزنا حتى يفصل في ذلك من المحكمة الشرعية المختصة وكذلك اذا ادعى متهم في سرقة انه ابن المجنى عليه وانكر هذا عليه هذه الدعوى فانه يجب أن يفصل في دعوى النسب أولا من المحكمة الشرعية

Le juge l'action est le juge de l'exception (١)

الكتاب الرابع

في المحاكمة

يحسن بنا قبل أن نتكلم على المحاكم الجنائية وانواعها والاجراءات التي تتبع أمامها أن نتكلم عن اختصاصها بوجه عام وكذلك على طرق الاثبات ثم نتكلم على محاكم الجنايات ثم محاكم الجنح ثم محاكم المخالفات فالمحاكم المركزية فمحاكم الاخطاء

اختصاص المحاكم الجنائية

نتكلم أولاً على الاختصاص بالنسبة للأشخاص ثم على الاختصاص بالنسبة لنوع الجريمة ثم على الاختصاص بالنسبة للكان

الاختصاص بالنسبة للأشخاص^(١)

١٦٣ - الاصل في القانون أن يكون محلياً أى يسرى على كل من يقيم على أرض الدولة وتظله سماءها سواء كان وطنياً أو أجنبياً ولكن بسبب الامتيازات الاجنبية والمعاهدات والمادات والقوانين المترتبة على ذلك ليست محامنا مختصة بنظر الجرائم التي تقع من الاجانب وبعض الجرائم التي تقع من الوطنيين أنفسهم

وقد نصت المادة الاولى من قانون العقوبات بما يأتى : تسرى أحكام هذا

القانون على كل من يرتكب في القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه الا اذا كان غير خاضع لقضاء المحاكم الاهلية بناء على قوانين أو معاهدات أو عادات مرعية

١٦٤ - أما عدم الاختصاص فقد تكلمت عنه اجمالا المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية حيث جاء فيها أن هذه المحاكم مختصة بنظر المخالفات والجنح والجنايات التى تقع من رعايا الحكومة المحلية غير المخالفات والجنح والجنايات التى تكون من اختصاص المحاكم المختلطة بمقتضى لائحة ترتيبها وقد بين الجزء الثانى من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة هذه الجرائم تفصيلا ولما كانت القوانين المختلطة لم تسن الا بالاتفاق مع الدول فهى لا تخرج عن حكم المعاهدات

وهذه هى الجرائم التى من اختصاص المحاكم المختلطة سواء أوقعت من أجنبى أم من وطنيين طبقاً لما جاء فى المواد ٦ - ١٠ من الجزء الثانى من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة

(١) الجنائيات والجنح التى تقع على رجال المحاكم المختلطة قضاة كانوا أو أعضاء نيابة أو محلفين أو كتبة أو محضرين أو مترجمين أثناء تأدية وظائفهم أو بسبب تأديتها وهى تلخص فى اهاثهم بالاشارة أو القول أو التهديد ، القذف فى حقهم أو سبهم فى حضورهم داخل المحكمة أو بواسطة النشر سواء بالطبع أو الكتابة أو باعلانات أو برسم أو حفر ، قتلهم أو ضربهم أو جرحهم ، الاعتداء عليهم وتهديدهم للحصول على أمر غير عادل أو مخالف للقانون أو الامتناع عن أمر مطابق للعدالة أو قانونى . استعمال موظف سلطته ضدّهم للوصول الى شئ من ذلك . الشروع فى ارشاءهم . توصية موظف لقاضى ليحكم لصالح أحد الخصوم

(٢) الجنائيات والجنح التى تقع لمنع تنفيذ الاحكام والالامر القضائية وهى تلخص فى الاعتداء على رجال المحاكم المختلطة ومقاومتهم حال قيامهم

بتنفيذ الاحكام أو الاوامر القضائية والاعتداء أيضاً على رجال السلطة المكلفة بمساعدتهم في ذلك وكذلك الاعتداء أو المقاومة التي تحصل أثناء تحرير العقود الرسمية . استعمال الموظف سلطة وظيفته للوصول الى شيء من ذلك وكذلك سرقة بعض الاوراق للغرض نفسه . كسر الاختام التي وضعتها السلطة القضائية وتبديد الاشياء المحجوز عليها بمقتضى أمر أو حكم . هروب المحبوسين بمقتضى حكم أو أمر من المحاكم المختلطة . واخفاء هؤلاء الهاربين

(٣) الجنائيات والجنح التي تقع من رجال المحاكم المختلطة أثناء تأدية وظائفهم أو بسبب سوء استعمال سلطتهم وهي تلخص في اصدار الاحكام المناقضة للعادلة التي يكون الغرض منها الحماية أو الانتقام . الرشوة ، اذا شرع في ارشائهم ولم يبلغوا ، الامتناع عن الحكم ، استعمال القسوة مع الافراد ، القبض عليهم بغير حق ، الدخول في المنازل بغير حق وبدون اتباع الاجراءات القانونية ، تحصيل نقود بصفة رسوم بغير حق ، اختلاس الاموال الاميرية ، التزوير في الاحكام والاوراق ، وكافة ما يقع منهم من الجرائم أثناء تأدية وظائفهم (٤) الجرائم المنصوص عنها في الباب التاسع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات المختلط في التفاليس المختلطة

(٥) المخالفات التي تقع من الاجانب كما سنرى

١٦٥ - عدم الاختصاص بسبب المعاهدات والمادات . تقيدت تركيا لما كانت مصر تابعة لها مع الدول الاجنبية بمعاهدات من مقتضاها ان الجرائم التي تقع بين افراد من جنسية واحدة يكون نظرها من اختصاص القنصل التابعين اليه وفيما عدا ذلك تكون المحاكمة أمام المحاكم المحلية في حضرة القنصل أو القناصل التابع له أو لهم المتهم أو المتهمون الاجانب ولكن العمل في مصر لم يقف عند ذلك وجرت العادة بمحاكمة المتهم الاجنبي دائماً أمام قنصله ولو كان المجنى عليه وطنياً أو من جنسية أخرى وأكثر من ذلك ان أقرت الحكومة هذه العادة في زمن سعيد باشا بلائحة أصدرتها في سنة

١٢٧٤ هجرية جاء فيها اذا صدرت من أجنبي ذنوب وجنایات وثبت ذلك بالتحقيق الابتدائی واستحق عليها القصاص والمجازاة فبحسب طلب مأمورية الضبطية يصير اجزاء وقوع تلك المجازاة بانقضاء التابع لها المذنب ويقتضى لا تقاذ المجازاة بالمجلس القنصلی أن الضبطية المحلية ترسل الى المجلس المذكور الاشخاص الشهود الذين يكونون من الاهالى وأدوا الشهادة ومتى صار استيفاء المذاكرات وصدر عنها خلاصة الحكم فتصير المبادرة من القنصلاتو بارسال صورتها الى مأمور الضبطية وهذه اللأئحة التي ثبتت تلك العادة وفاق المعاهدات واعطت للاجانب هذا الحق الواسع صدرت بالاتفاق بين القناصل الجزيرالية والذوات المصرية كما هو ظاهر من ديباجتها حيث جاء فيها . لقد عرضت علينا المذكرة التي اتفقت عايتها في ٢٤ ذى الحجة سنة ١٢٧٣ كلمة جناب القناصل الجزيرالية وذوات الحكومة المصرية المعينين من طرفنا لهذا الخصوص وانخط عليها رأى الفريقين والقرار عن المداولة المذكورة المسطر في ٣ صفر سنة ١٢٧٤ والقرار المعطى عنه من المجلس الخصوصى ومن كون أن هذه اللأئحة وجدت مطابقة لارادتنا أصدرنا أمرنا هذا الى سعادة ناظر الداخلية والمحافظين ومأمورى الضبط بالمحروسة واسكندرية والى ضباط العساكر باجراء العمل على طبق المدون بها الخ

١٦٦ - انما يلاحظ أن المخالفات خرجت عن اختصاص المحاكم القنصلية وأصبحت من اختصاص المحاكم المختلطة وذلك بمقتضى المادة الاولى من الامر العالى الصادر في ٣١ يناير سنة ١٨٨٩ بموافقة الدول وانما كانصت المادة الثانية من الامر العالى المذكور يجب أن تصادق الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة على هذه المخالفات لتصبح نافذة على الاجانب ولكن سلطة الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة قاصرة على ملاحظة ان هذه المخالفات عامة تمرى على جميع سكان القطر بغير استثناء ولا تميز بين فئة وأخرى وانها ليست مناقضة للمعاهدات والاتفاقات وان العقوبة فيها لا تتعدى عقوبة

المخالفات فإذا استوفت المخالفة هذه الشروط وجب على الجمعية الصومية
لمحكمة الاستئناف المختلطة الموافقة عليها

١٦٧ — هل الاجانب غير التابعين للدول الموقعة على المعاهدات
خاضعون لقضاء المحاكم الاهلية ؛ أو النصوص في هذا الموضوع غير متفقة
فالمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية نصت على أن المحاكم الاهلية
تحكم فيما يقع من الاهالى^(١) من دعاوى الحقوق مدنية كانت أو تجارية وتحكم
أيضاً في المواد المستوجبة للتمييز بأنواعه من المخالفات أو الجنح أو الجنايات
التي تقع من رعايا الحكومة المحلية غير المخالفات أو الجنح أو الجنايات التي
تكون من اختصاص المحاكم المختلطة الخ . فظاهر هذه المادة قصر اختصاص
المحاكم الاهلية على الوطنيين خصوصاً أن النسخة الفرنسية من اللائحة
استعملت لفظة (وطنيين)^(٢) في موضع لفظة (الاهالى) وعبرة (رعايا
الحكومة المحلية السالفتي الذكر . ولكن المادة الاولى من قانون العقوبات
نصها كما يأتي : تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري
جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه الا اذا كان غير خاضع لقضاء المحاكم
الاهلية بناء على قوانين أو معاهدات أو عادات مرعية . فهذه المادة تفيد
صراحة أن كل شخص يرتكب جريمة في القطر المصري مهما كانت جنسيته
خاضع لقضاء المحاكم الاهلية الا اذا كان غير خاضع لقضائها بناء على قوانين
أو معاهدات الخ . ونصت أيضاً المادة ٥٥ من اللائحة السعيدية المشار اليها
على أنه اذا اتهم أجنبي بجناية أو جنحة أو مخالفة وكان غير تابع لاحد القناصل
وخرج بذلك عن كل اختصاص أجنبي فانه يحاكم أمام المحاكم المحلية طبقاً
لقوانين البلاد . وهذه المادة تفيد أيضاً أن اختصاص المحاكم الاهلية ليس
قاصراً على الوطنيين فقط اذا يمكننا استناداً على ذلك أن نقول أن الاجانب

(١) indigènes

(٢) أجنبى كالى النسخة الفرنسية

غير المتمتعين بالامتيازات الاجنبية يعتبرون وطنيين حكما في عرف المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية ومما يعزز ذلك أن القاعدة ان قانون المقبولات على يسرى على كل مقيم في أرض الدولة فلا يصح استثناء أحد من هذه القاعدة الا بنص صريح ولذلك يجب أن نعتبر كل أجنبي غير تابع لدولة من الدول المتمتعة بالامتيازات الاجنبية من رعايا الحكومة المحلية فيما يختص بخضوعه للقضاء المحلي وقد سار القضاء الاهلى على ذلك في المسائل المدنية وقرر أنه يعتبر من الاهالى كل شخص مقيم في القطر المصرى أو موجود فيه وغير تابع لدولة موقعة على المعاهدات كالبلقاربون والحبشيون واليابانيون والصينيون والمراكشيون (قبل الحماية الفرنسية) وجميع أفراد الامم التي لم تشترك في الاتفاق على انشاء المحاكم المختلطة خاضعون للقضاء الاهلى لان لمحاكم البلاد ولاية القضاء على الاجانب المقيمين فيها والعمل بهذه القاعدة في مصر لم يقيد الا بالمعاهدات ثم بلائحة ترتيب المحاكم المختلطة التي هي نوع من المعاهدات صدر به قانون ولا يصح أن يتميز بذلك سوى رعايا الدول التي وقعت عليها ويجب قصر لفظة أجنبى الواردة في القوانين المختلطة على الاجانب التابعين لدولة تعاهدت مع تركيا على امتيازات لرعاياها وانما قضى القضاء المختلط بعكس ذلك بحجة أن لائحة ترتيب المحاكم الاهلية لم تبح لهذه المحاكم الا نظر القضايا بين الوطنيين وأن القوانين المختلطة لم تفرق بين الاجانب المتمتعين بالامتيازات وغيرهم

ولكن المادة ٣٩ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة التي صدرت بموافقة الدول المتمتعة بالامتيازات كما سبق أن قلنا أقرت حاله قديمة كانت موجودة من قبل انشاء المحاكم المختلطة وهي اختصاص المحاكم الاهلية بنظر قضايا الاجانب غير المتمتعين بالامتيازات اذ نصت هذه المادة على أن القضايا المرفوعة أمام القناصل يستمر هؤلاء في نظرها الى النهاية الا اذا اتفق الخصوم على أن تنظرها المحاكم الجديدة أى أنه لم يصبح من اختصاص المحاكم المختلطة سوى

ما كانت تنظره قنصل الدول المتمتعة بالامتيازات لآل جميع رعايا الدول الاخرى كانت تنظر قضاياهم المحاكم الاهلية ولم يكن لهم قنصليات وذلك طبقاً للمادة ٥٥ من اللائحة السعيدة المشار اليها ولا يخفى أن الفرض من انشاء المحاكم المختلطة هو تجنب تعدد الاختصاص بتعدد القنصليات وزيادة اختصاص القضاء المصرى وجعل الاجانب المتمتعين بالامتيازات خاضعين لمحاكم تعد مصرية تحكم باسم حاكم البلاد لاسلب المحاكم الاهلية اختصاصها بالنسبة للاجانب الذين تنظر قضاياهم ثم اننا اذا قلنا بأن المحاكم الاهلية غير مختصة بنظر قضايا جميع الاجانب ينتج عن ذلك أنه اذا حصل نزاع مدنى بين اثنين من جنسية واحدة من رعايا دولة ليست متمتعة بالامتيازات وليس لها قنصل لانجده جهة مختصة فى مصر لان المحاكم المختلطة غير مختصة طبقاً للمادة ٩ من لائحة ترتيبها الا بنظر القضايا بين الاجانب والمصريين أو بين الاجانب المختلفى الجنسية (الا فى المسائل العقارية) واننى أرى مما تقدم أن المحاكم المختلطة خالفت نصوص لائحة ترتيب محاكمها والفرض الذى أنشئت من أجله باتفاق الدول ولم يحصل ذلك منها فى الحقيقة الا ميلا لتوسيع اختصاصها على أن ثبات المحاكم المختلطة على هذا المبدأ يجعل قضاة المحاكم الاهلية باختصاصها غير منتج فى الاحوال التى يرفع الامر فيها للمحاكم المختلطة لان هذه المحاكم اذا اعتبرت أجنبياً خاضعاً لها دون المحاكم الاهلية يمكنها ابطال ما يصدر ضده من الاحكام من المحاكم الاهلية ولذلك شذت احدى دوائر الاستئناف عن المبدأ الذى اتبعه القضاء الاهلى وقررت أن المحاكم الاهلية غير مختصة^(١)

ولا يصح أن يكون هناك شك فى الاحوال الجنائية فى اختصاص المحاكم الاهلية بمحاكمة المتهمين الذين من رعايا دول غير متمتعة بالامتيازات اذ ليس لهم قنصل يستطيع النظر فى أمرهم والمحاكم المختلطة غير مختصة الا بالمسائل الجنائية التى سبق ذكرها خصوصاً وأن المادة الاولى من قانون العقوبات نصت

كما قلنا على أن أحكامه تسرى على كل من يرتكب في القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه الا اذا كان غير خاضع لقضاء المحاكم الاهلية بناء على قوانين أو معاهدات أو عادات مرعية

وبلاحظ أن المقالة (اتساق) التى تقررت بين نظارة الخارجية (فى تركيا) والسفارة الايرانية فى ٢١ ذى القعدة سنة ١٢٩٢ - ١٩ ديسمبر سنة ١٨٧٥ لمعاملة العثمانيين والايرانيين معاملة بعضهم فى كل من المملكتين جاء فيها : أن تكون التبعية الايرانية الموجودة بممالك الدولة العلية منقادة مباشرة لاحكام قوانين ونظامات الدولة العلية وتابعين للضبطيات ومحكم السلطنة السنية بدون واسطة فى كافة المواد المتعلقة بالجنايات والجنع والقبائح وحيث أن هذا الامر لا يخل بما للمأمورى دولة ايران من حقوق المحاماة لتبعية دولتهم كما هو مذكور فى المادة الرابعة فتحقيق ومجازاة الافعال الجنائية الواقعة علنا ومصراحة (التلبس) يصير اجراءها كما كانت بدون واسطة بمعرفة ضبطيات ومحكم الدولة العلية وأما ما عدا هذه الجنايات العلنية والمشهورة فانه يجوز لشهبندر ايران ولوكلائهم بالاستانة أو بالممالك العثمانية أن يحضروا بنفسهم أو بواسطة أحد من طرفهم فى التحقيقات الابتدائية التى يصير اجراءها فى حق الايراني الذى يؤخذ ويحجز بناء على اتهامه من شخص آخر فى فعل متعلق بجناية أو جنحة أو قباحة لمعلومية أحوال ذلك الشخص الصحيحة وذلك لحين ظهور براءته أو تهمته ويعطى صورة مصدقا عليها الى المأمورين الايرانيين من أعلام الاحكام الصادرة فى حق من تثبت عليه الجناية أو الجنحة أو القباحة من هؤلاء الاشخاص بأى وجه كان وأما كافة الدعاوى والاختلافات التى تحصل بين تبعية الدولة العلية وتبعية دولة ايران المتعلقة بالتجارة والحقوق العادية فهذه تنظر ويحكم فيها فى محكم الدولة العلية وحين رؤية الدعوى الماثلة لذلك يجوز وجود ترجمان من طرف الشهبندرية الختم حصل تعديل بالنسبة للمائل المدنية فى مصر بمقتضى خطاب أرسل من

وزارة الحقانية لمحكمة الاستئناف الاهلية في سنة ١٣٠١ جاء فيه بعض المحاكم الاهلية استفهمت من الحقانية عما يجري في الدعاوى التي ترفع أمامها على أشخاص من تبعية دولة ايران هل يعاملون بمناطة رعايا الحكومة المحلية في قبول الدعاوى التي ترفع ضدهم ويجري توقيع الاحكام فيها على حسب القوانين المحلية أم كيف وحيث أن المفاوضة السابقة عقدها بين الخارجية والسفارة الايرانية في الاستانة العلية تعتبر الايرانيين بصفة أجنب وهن مقتضاها حضور مندوب الشاهبندرية في التحقيقات وغيرها وبناء على ما ذكر قد قررت المحاكم المختلطة اختصاصها برؤية جميع المواد الحقوقية (أى المدفعية) متى كانت مشتركة بين أحد الايرانيين ورعايا الحكومة المحلية أو أحد الاورباويين وبند ١٥ من الامر العالى الصادر بترتيب المحاكم الاهلية (لأتمه ترتيب المحاكم الأهلية) يقضى باختصاص هذه المحاكم المذكورة (الاهلية) برؤية ما يقع بين الأهالى من دعاوى الحقوق مدنية كانت أو تجارية وبالنسبة لما توضح تكون التبعية الايرانية قد خرجت من هذا الاختصاص في الدعاوى المذكورة^(١) وقد ثبت على ذلك القضاء المختلط واعتبرهم أجنب في المسائل المدنية^(٢) والمخالفات^(٣) وجعل النظر في ذلك بالنسبة لهم من اختصاصه أما المحاكم الاهلية فبعضها وافق^(٤) والبعض لم يوافق^(٥) والمعمانيون يجب اعتبارهم كالوطنيين كما كان الحال فيما قبل لان النظامات القضائية لم تتغير في مصر وليسوا من أصحاب الامتيازات وقد اعتبرتهم بعض الاحكام المختلطة كذلك^(٦) والبعض اعتبرهم أجنب^(٧)

(١) قاموس الادارة والقضاء لفيليب جلال تحت كلمة ايران

(٢) مجموعة التشريع والقضاء المختلط السنة الثالثة من ١٢٦ والثالثة عشرة من ١٤٢

(٣) » » » » » التاسعة عشرة من ٢١٠

(٤) المجموعة الرسمية سنة ١٩٢١ من ١٤٣

(٥) القضاء السنة الثانية من ٢٢٢

(٦) المجلات السنة السابعة رقم ٤١٩ — ٤٢٢

(٧) » » » » » ٤٢٠ — ٤٢١

١٦٨ - وهذا النوع من الاختصاص من النظام العام ويصح الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى حتى أمام محكمة النقض لأول مرة وقد قررت محكمة النقض ان الدفع بعدم الاختصاص بسبب الجنسية يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وبالتالي لأول مرة أمام محكمة النقض وبناء عليه الفت الحكم المطعون فيه القاضى بإدانة المتهم^(١) ويجب على القاضى أن يحكم بعدم الاختصاص من نفسه ولو وافق الاجنبى^(٢)

« الاختصاص بالنسبة لنوع الجريمة »

١٦٩ - ان جميع الجرائم سواء كان منصوباً عنها فى قانون العقوبات أو فى قوانين مستقلة أو فى لوائح خصوصية نظرها من اختصاص المحاكم العادية الا اذا نص القانون على أن بعضها من اختصاص جهة معينة^(٣) كالمحاكم الادارية واذا كانت الجريمة جنائية فتكون من اختصاص محكمة الجنايات ، واذا كانت جنحة فن اختصاص الجنب ، واذا كانت مخالفة فن اختصاص محكمة المخالفات وبعض الجنب والمخالفات من اختصاص المحاكم المركزية ، وبعض المخالفات من اختصاص محاكم الاخطا وليس لمحكمة من هذه المحاكم ان تحكم فى قضية ليست من اختصاصها هذا اذا كانت القضية من اختصاص محكمة أرقى منها أما اذا كانت من اختصاص محكمة أدنى فلها أن تحكم فيها لان من يملك الاكثر يملك الاقل فمحكمة الجنايات تحكم فى القضية اذا وجدت جنحة أو مخالفة ، ومحكمة الجنب تحكم فى القضية اذا وجدت مخالفة ، ولا يجوز لمحكمة المخالفات أن تحكم فى القضية اذا وجدت جنحة ، بل يجب عليها أن تحكم بعدم الاختصاص ، وكذلك اذا وجدت محكمة الجنب

(١) الجبوة الرضية سنة ١٩١١ رقم ٢٨

(٢) الحقوق السنة الاولى ص ١٢٦

(٣) القضاء سنة ١٩٨٨ ص ١٩٢ سنة ١٨٩٤ ص ٢٦

أن القضية جنائية ولكن اذا كانت الدعوى أمام محكمة الاستئناف والاستئناف مرفوع من المتهم وحده فلا يصح لمحكمة المخالفات أو الجنح أن تحكم بعدم الاختصاص ولو رأت أن الواقعة جنحة أو جنابة (المادة ١٥٤ و ١٨٩ تحقيق جنابات)

واستثناء مما تقدم ترفع جنح الصحافة والنشر التي تقع ضد الحكومة أمام محكمة الجنابات (القانون رقم ٢٧ - ١٦ يويه سنة ١٩١٠ المعدل بالقانون الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥)

وكذلك في الجرائم التي تقع في الجلسات فان لمحكمة المخالفات والمحكمة المدنية نظر الجنح التي تقع فيها وتكون مختصة بنظرها (راجع ما قلناه في جرائم الجلسات)

« الاختصاص بالنسبة للمكان »

١٧٠ - ليس عندنا نص يبين لنا المحكمة المختصة بنظر الجريمة هل هي المحكمة التي وقعت الجريمة في دائرتها أم المحكمة التي يقيم المتهم في دائرتها أو المحكمة التي ضبط المتهم في دائرتها ؟

كانت المادة ٨ من قانون تحقيق الجنابات القديم تنص على أن كل من علم في أثناء تأدية وظائفه من موظفي الحكومة أو مأموري الضبطية القضائية أو مأموري جهات الادارة بوقوع جنابة أو جنحة أو مخالفة أن يخبر بذلك فوراً قلم النائب العمومي بالمحكمة التي وقعت في دائرتها الجنابة أو الجنحة أو المخالفة أو قلم النائب العمومي بالجهة التي يمكن أن يوجد في دائرتها - أي يظن وقوع الجنابة أو الجنحة أو المخالفة منه - يستفاد من ذلك انه بحسب القانون القديم كانت المحكمة المختصة هي المحكمة التي وقعت الجريمة في دائرتها أو التي يوجد المتهم في دائرتها . وهذه المادة استمدت من المادتين ٢٣ و ٤٣ من القانون الفرنسي حيث يستفاد منهما أن المحكمة المختصة هي المحكمة

التي وقعت فيها الجريمة أو وجد فيها المتهم أو ضبط المتهم في دائرتها
جاءت المادة ٦ من القانون الحالى وقالت : يجب على كل من علم في أثناء
تأدية وظائفه من موظفى الحكومة أو مأمورى الضبطية القضائية أو مأمورى
جهات الادارة بوقوع جريمة أن يخبر النيابة العمومية فوراً

ما غرض الشارع من هذا التنفير خصوصاً وأنه لم يعين المحكمة المختصة
أراد على ما نعتقد^(١) أن تراعى المصلحة في ذلك فلم يبح اباحة مطلقة رفع
الدعوى أمام أى جهة من الجهات الثلاث بدون ضرورة والمصلحة ولا شك
تقضى برفع الدعوى أمام المحكمة التى تقع الجريمة في دائرتها. لان تأثير الجريمة
يحدث في هذه الدائرة قبل غيرها ويكون فيها أشد منه في أى مكان آخر
هذا فضلاً عن أن جمع الأدلة يكون أسهل بكثير . لذلك وجب أن تكون
المحكمة المختصة هى المحكمة التى وقعت الجريمة في دائرتها . ولا يصح أن
نقول باختصاص المحكمة التى يقيم المتهم في دائرتها الا اذا تمذر معرفة محل
ارتكاب الجريمة كما اذا وجد مع شخص أشياء لا شك في أنها مسروقة نظراً
لحالته ولكن لم يتوصل التحقيق لمعرفة محل ارتكاب الجريمة ولا يخفى أنه
يسهل على هذه المحكمة الوقوف على حالة المتهم من الوسط الذى يعيش فيه
أكثر من أى محكمة أخرى^(٢). أما اذا لم يعرف محل ارتكاب الجريمة ولم يكن
للمتهم محل اقامة فلا مفر من القول باختصاص المحكمة التى ضبط فيها المتهم
كذلك في القضايا البسيطة التى لا تستدعى نقل المتهم

١٧١ - انه وان كان من السهل أن تقول أن مكان الجريمة يعين المحكمة
المختصة في أغلب الاحوال ولكن ليس من السهل تعيين مكان الجريمة دائماً
لاختلاف أنواعها

(١) لم تتكلم التعليقات عن ذلك

(٢) ولكن بعض المحاكم حكمت باختصاص محل اقامة المتهم بناء على أن المادة ٦ عامة في
نصها والاختصاص يطلق بمقتضاها على الجهات الثلاث — تنص في المبدوعة الرسمية سنة

أما في الجرائم الوقتية فالامر سهل فالسرقة في محل ارتكابها وكذا الضرب والحريق الخ ولكن قد تبدأ الجريمة في مكان وتنتهي في آخر فأيهما يعين الاختصاص كما اذا فرضنا أن شخصاً في دائرة محكمة عند حدها أطلق عياراً نارياً على آخر في دائرة محكمة أخرى بقصد قتله فمحكمة أية دائرة من الدائرتين هي المختصة . قد اختلف في ذلك فقيل ان محل اطلاق العيار هو مكان الجريمة لان اطلاق العيار هو الجناية وما الاصابة الا نتيجة لها ^(١) وكان يرى للشرح الفرنسيون القدماء أن محل الاصابة هو مكان الجريمة ^(٢) ويرى البعض أن محل اطلاق العيار ومحل المجنى عليه كلاهما مكان الجريمة فتصبح المحاكمة في كل من المحكمتين الواقع في دائرتيهما محل اطلاق العيار أو محل المجنى عليه لان الفعل لا يتجزأ بعبء وقع في دائرة والبعض الآخر في دائرة أخرى ^(٣) واتي أميل الى الرأي الاول لانه حتى يفرض أن العيار لم يصب المجنى عليه مطلقاً فالجناية باقية وتعتبر شروعا في قتل ولا شك أن مكانها متعين بمحل اطلاق العيار . ولا ريب انه لا تأثير لكون المجنى عليه يموت في مكان آخر غير المكان الذي أطلق عليه العيار أو أصيب فيه

١٧٢ - وفي الجرائم المستمرة كل محل وجد فيه المتهم وهو مرتكب للجريمة يصح أن يكون محل الاختصاص بالنسبة لها فمثلا اذا لبس شخص كسوة رسمية خاصة برتبة أعلى من رتبته أو لبس كسوة رسمية بغير أن يكون حائزاً للرتبة أو تقلد نيشاناً من غير أن يكون حائزاً له - المادة ١٣٧ عقوبات - ووجد بهذه الحالة في عدة محلات فكل محل من هذه المحلات هو مكان للجريمة

(١) فستان هيلي جزء ٤ رقم ١٦٧٤

(٢) يشير جارد جزء ٢ رقم ٥٦١ الى بوتيه Pothier محقق جنابات طبعة بينيه

Bugnet جزء ١٠ ص ٣٩٢

(٣) جارد جزء ٢ رقم ٥٦١

١٧٣ - اما الجرائم التي لا تتكون الا بالمادة فيها انه ليس هناك جريمة ما لا الا بتوفر الفعل الاخير فان مكان الجريمة هو مكان هذا الفعل^(١) ولكن يرى البعض انه يجب أن يقع في مكان واحد ما يكون ركن المادة حتى يمكن اعتبار هذا المكان مكاناً للجريمة أما اذا وقع ذلك في مكانين أو أماكن مختلفة فان الجريمة لم تتكون في مكان واحد وانما تكونت في شخص المتهم فلذلك يكون محل اقامته هو محل الاختصاص^(٢)

١٧٤ - واذا كانت الجريمة سلبية فكان الجريمة هو المكان الذي كان يجب أن يحصل العمل فيه كمن امتنع أو أهمل في أداء أعمال مصلحة أو بذل مساعدة وكان قادراً عليها عند طلب كل ذلك من جهة الاقتضاء في حالة حصول حادث أو هياج أو غرق أو فيضان أو حريق أو زول مصائب أخرى عمومية الى آخرها هو مذكور في المادة ٣٣٩ ع فان مكان الجريمة هو المكان الذي كان يجب أن يؤدي العمل أو تبذل المساعدة فيه ولو كان المتهم مقيماً في مكان آخر وكذلك اذا طلب شخص لاداء الشهادة أمام المحكمة وامتنع عن الحضور فان مقر المحكمة هو مكان الجريمة ولو كان المتهم مقيماً في جهة أخرى انما يجب أن يلاحظ أنه لا يمكن مراعاة قواعد الاختصاص المذكور فيما سبق دائماً

١٧٥ - فأما عن الاختصاص بالنسبة للأشخاص فاذا اتهم مصري وأجنبي في مخالفة معاً فتكون المحكمة المختلطة هي المختصة^(٣)

١٧٦ - أما عن الاختصاص بالنسبة للنوع فقد رأينا بعض أحوال في رقم ١٦٩ أن محكمة الجنايات تستطيع أن تنتظر جنحة ونصت المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على أنه اذا كانت هناك جريمة مرتبطة بجناية جاز

(١) أنظر فوستان هيلي جزء ٤ رقم ١٦٧٦ وحكم النقض الذي أشار اليه

(٢) جازو جزء ٢ رقم ٥٦١

(٣) أنظر المادة ٣١ من لائحة المحلات العمومية و ٨ من لائحة الالات البخارية و ٧ من لائحة المحلات المثقلة للراحة و ٢٢ من لائحة الصيدلة

لقاضى الاحالة أن يأمر بإحالتها على محكمة الجنايات فى نفس الامر الذى يصدر بشأن الجناية وقد أراد الشارع بسبب الارتباط أن تنظر امعاً أمام محكمة الجنايات التى هى مختصة بنظر الجناية وليس ما يمنهما من أن ترى الجنبعة لان من يملك الاكثر يملك الاقل كما قلنا

١٧٧ — أما عن الاختصاص بالنسبة للكان اذا ارتكب شخص جريمة خارج القطر المصرى فلا يمكن بطبيعة الحال أن يحاكم فى محكمة محل ارتكاب الجريمة واذا قسنا هذه الحالة على حالة عدم معرفة محل ارتكاب الجريمة يسهل علينا أن نقول أنه يحاكم أمام المحكمة التى يقيم فى دائرتها واذا لم يعلم له محل اقامة فيحاكم أمام المحكمة التى يضبط فى دائرتها ولكن الا صوب أن يحاكم فى أقرب محكمة للجهة التى ارتكب فيها الجريمة تسهيلا للاجراءات وجمع الادلة ١٨٨ — واذا حصلت عدة جرائم مرتبطة ببعضها بحيث تكون مستقلة

عن بعضها لا يجب مراعاة قواعد الاختصاص للكان أيضاً ونصت المادة ٣٤ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على أنه اذا انهم شخص بارتكاب عدة جرائم من نوع واحد وكان وقوع آخر جريمة منها فى خلال سنة من تاريخ وقوع الاولى جاز أن يصدر ضده أمر احالة واحد بشأن هذه الجرائم جميعها وهذا معناه انه اذا ارتكب هذه الجرائم فى امكنة مختلفة جازت المحاكمة أمام محكمة احداها والا صوب أن تكون محكمة الجريمة الام ولا يخفى أن وقوع عدة جرائم من شخص واحد فى تواريخ متقاربة من بعضها لما يحمل على أفضليته محاكمته أمام محكمة واحدة لتعرف حالته وتقدر مسؤوليته أحسن مما لو رفعت كل دعوى أمام المحكمة المختصة بها وبلاحظ أن هذا لا يكون الا عند اكتشاف تلك الجرائم فى وقت واحد أو فى أوقات متقاربة قبل المحاكمة على احداها ولو أنه لم ينص فى الجنب وفى المخالفات على مثل ذلك الآن وجه المصلحة ظاهر فى اتباع ذلك فى جميع الجرائم خصوصاً وانه عند عدم وجود نص فى قانون تحقيق الجنايات نرجع الى قانون

المرافعات وقد نصت المادة ١٣٣ مرافعات على أن من أوجه الدفع الجائز ابتداءها قبل الدخول في موضوع الدعوى طلب احالة دعوى على محكمة أخرى مرفوعة اليها تلك الدعوى أو دعوى ثانية مرتبطة بها
ويصح أن تقول أن هناك ارتباطاً إذا ارتكبت عدة جرائم من أشخاص مختلفين في ظرف واحد كجرائم السلب والنهب التي تحصل في أثناء الاضطرابات والثورات

١٧٩ - وأما عن الجرائم المرتبة ببعضها ولا تقبل التجزئة فقد نصت المادة ٣٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على انه اذا كانت الأفعال المدعاة مرتبطة ببعضها ارتباطاً يكون مجموعاً غير قابل للتجزئة فكافة الجرائم التي تنشأ من اجتماع الأفعال كلها أو من أحدها أو من اجتماع أكثرها يجوز توجيهها على المتهم الواحد في أمر احالة واحد وهذه المادة تشير الى الجرائم المنصوص عنها في المادة ٣٢ عقوبات التي جاء فيها :

اذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد واذا وقعت عدة جرائم لفرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لاشد تلك الجرائم وانما نرى خلافاً لما جاء في المادة ٣٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات أنه يجب (أي أن الامر ليس جوازيًا فقط) رفع جميع الدعاوى اذا اختلفت أمكنتها أمام المحكمة المختصة بنظر الجريمة الاشد بما أن هذه الجرائم بطبيعتها غير قابلة للتجزئة ولا يمكن توقيع الا العقوبة الاشد ولا يخفى أن الجريمة الاشد هي الاثم عادة

١٨٠ - وكذلك نصت المادة ٣٥ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على أنه اذا كانت الأفعال المدعاة مرتبطة ببعضها ارتباطاً يكون مجموعاً غير قابل للتجزئة واتهم عدة أشخاص بالاشتراك في ارتكابها يجوز اصدار أمر احالة واحد ضد جميعاً حتى ولو كانت الأفعال الموجهة على كل واحد منهم

مكونة لجرائم مختلفة - وذلك كما اذا تألفت عصابة للسرقة وارتكب أفرادها سرقات مختلفة في أمكنة مختلفة فترفع كلها أمام محكمة واحدة هي محكمة الجريمة الامم أى الاخطر ولو أن هذه المادة خاصة بالجنايات وانما هى تسمى على الجنب أيضاً كما قلنا فى رقم ١٧٨

« هل للدفع بعدم الاختصاص من النظام العام »

« فى كل الاحوال »

١٨١ - قد رأينا فى الكلام على الاختصاص الشخصى أن الدفع بسبب الجنسية يعتبر من النظام العام ويمكن التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ويجب على القاضى أن يحكم به من نفسه فهل الاختصاص بالنسبة للنوع أو المكان من النظام العام أيضاً

ان قواعد الاختصاص فى الاحوال الجنائية لم تشرع للمصلحة الخاصة وهى مصلحة المصنوع بل شرعت للمصلحة العامة وهى مصلحة الهيئة الاجتماعية وما دام الامر كذلك فيجب اعتبارها من النظام العام فاذا تنازل المتهم أو النيابة عن التمسك بعدم الاختصاص أو لم يتمسك بذلك فى أول الامر فلا قيمة للتنازل أو عدم التمسك لان قواعد الاختصاص كما قلنا وضعت لتحقيق العدالة على الوجه الذى رآه الشارع أكل مراعيًا فى ذلك مصلحة الهيئة الاجتماعية التى تنوب عنها النيابة العمومية فى رفع الدعاوى على المتهمين . اذاً كل نوع من أنواع الاختصاص يعد من النظام العام يصح التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى وابدأؤه حتى أمام محكمة النقض لأول مرة بل ويجب على المحكمة غير المختصة أن تقضى به من نفسها وذلك سواء كان الاختصاص بالنسبة للأشخاص أو النوع أو المكان أما يستثنى من ذلك فيما يتعلق بالنوع ان محكمة الجنايات تستطيع نظر الجنب ومحاكمة المجتمع تستطيع نظر المخالفات

أذن من يملك الأكثر يملك الأقل كما سبق أن رأينا وباقي الاستثناءات التي سبق ذكرها

وهذه المسألة أي كون قواعد الاختصاص على العموم في المسائل الجنائية من النظام العام لا نزاع فيها عند الفرنسيين علماء وقضاء أما عندنا فمن الاختصاص بالنسبة للأشخاص فهو النظام العام كما سبق أن قلنا وكذلك قررت محكمة النقض أن الاختصاص بالنسبة للنوع من النظام العام بمعنى أنه لا يجوز لمحكمة المخالفات أن تنظر جنحة ولا لمحكمة الجنح أن تنظر جناية^(١) أما بالنسبة للمكان فقد حكمت محكمة النقض أولاً بأن الدفع بعدم الاختصاص ليس من النظام العام^(٢) ثم قصرت ذلك على المحاكم الجزئية الواقعة في دائرة محكمة ابتدائية واحدة^(٣) ثم اطاعت وقالت إن كل ما يتعلق بقواعد الاختصاص في مواد العقوبة هو بلا شك من النظام العام ولذلك فكل قبول ضمناً أو صراحة لا يخرج من أيدي القضاة المختصين الحكم في دعوى هي من اختصاصهم^(٤) وقررت محكمة النقض أيضاً أنه بما أن الاختصاص بالنسبة للمكان من النظام العام فإنه يجب ذكر محل الجريمة في الحكم لمعرفة ما إذا كانت المحكمة مختصة بالدعوى أم لا والا كان الحكم قابلاً للنقض^(٥) وقد اكتفت في قضية أخرى ببيان محل الجريمة في محضر الجلسة

(التنازع في الاختصاص)

١٨٢ - فيما يختص بالمخالفات والجنح نصت المادة ١٤١ من قانون تحقيق الجنايات المعدلة بالقانون الصادر في ٩ فبراير سنة ١٩٢٦ على أنه إذا رفعت

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩١١ رقم ١٣٨

(٢) الاستقلال السنة الرابعة ص ٤١١

(٣) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٨ رقم ٤٢

(٤) > > > ١٩١١ > ١٣٨ الجيئة الأخيرة

(٥) الاستقلال السنة الثالثة ص ٣٠٧

الدعوى لقاضيين أو أكثر من قضاة المحاكم الجزئية التابعين لمحكمة ابتدائية واحدة وكل منهم حكم باختصاصه^(١) أو عدم اختصاصه^(٢) يكون الفصل في ذلك بمعرفة هذه المحكمة الابتدائية التابعين لها وأما اذا كان القاضيان أو الاكثر المرفوعة لهم الدعوى تابعين لمحاكم ابتدائية مختلفة أو كان النزاع بين محكمتين ابتدائيتين فيكون الفصل في ذلك لمحكمة الاستئناف التي تدخل في دائرة اختصاصها تلك المحاكم واذا رفعت الدعوى لقضاة أو محاكم ابتدائية تابعة لمحاكم الاستئناف مختلفة وجب تقديم الطلب لمحكمة استئناف مصر

١٨٣ - فيما يختص بالجنايات فقد كانت فيما سبق من اختصاص المحاكم الابتدائية وجاء في المادة ٢٤١ المذكورة أنها اذا رفعت الدعوى الى محكمتين ابتدائيتين أو أكثر يكون الفصل لمحكمة الاستئناف ولما انشئت محاكم الجنايات (التي هي عبارة عن دوائر مؤلفة من مستشاري محكمة الاستئناف) لم ينص على ذلك ولا يخفى أنه لا يمكن أن يكون الفصل في ذلك لمحكمة الاستئناف لانها من درجة المحكمتين المتنازعتين وكان الاجدر بالشارع أن ينص في قانون تشكيل محاكم الجنايات ان ذلك يكون من اختصاص دوائر محكمة الاستئناف مجتمعة أما ولم ينص على شيء من ذلك فالمسألة في حاجة الى تشريع خاص

١٨٤ - ويجب أن يلاحظ أن التنازع في الاختصاص لا يكون الا في الاحكام النهائية فلا يكفي مجرد رفع الدعوى اذ من الجائز أن تحكم احدها باختصاصها وأخرى بعدم اختصاصها فينتهي الاشكال ولا يكفي صدور حكم ابتدائي اذ من الجائز أن يزول الخلاف في الاستئناف

١٨٥ - واذا حصل تنازع في الاختصاص بين المحاكم الاهلية والمحاكم القنصلية أو بين المحاكم الاهلية والمحاكم المختلطة فيحل بالطرق

Conflit positif (١)

Conflit negatif (٢)

الدولية اذ لم توضع أحكام لذلك في القوانين المختلطة والاهلية
 ١٨٦ - واذا حصل تنازع في الاختصاص بين المحاكم المختلطة
 والمحاكم القنصلية فطبقاً للمادة ٢٣ من الجزء الثاني من لائحة ترتيب المحاكم
 المختلطة يفصل فيه مجلس مؤلف من اثنين من المستشارين أو القضاة ينتدبهما
 رئيس محكمة الاستئناف وقنصلين يختارهما قنصل المهتم

تنازع الاختصاص في التحقيق

١٨٧ - نصت المادة ٢٤١ السالفة الذكر أيضاً بمعدلة بقانون ٩ فبراير
 سنة ١٩٢٦ المذكور على أنه في حالة تنازع الاختصاص بين اثنين من قضاة
 التحقيق أو أكثر يكون الفصل في ذلك لمحكمة الاستئناف التابعين لها اذ
 لا يخفى أن كل قاضى تحقيق تابع في أصل التشريع لمحكمة ابتدائية مختلفة أما
 اذا كانوا تابعين لمحاكم استئناف مختلفة يكون الفصل بمعرفة محكمة استئناف
 مصر انما قد يحصل النزاع بين نيابتين فاذا فرضنا أن النائب العمومى لم يأمر
 بتوحيد التحقيق فان رفعت كلاهما الدعوى فالمسألة تكون مسألة تنازع أو
 عدم تنازع في الاختصاص بين المحكمتين المرفوعة اليها الدعوى وان حفظت
 كل من النيابةين الدعوى انتهى الاشكال أما اذا حفظت احدهما الدعوى
 ورفعتها الاخرى وأصبح الحفظ نهائياً أى اذا لم يباغه النائب العمومى فلا نص
 لحل هذين الامرين المتناقضين وحتى يصدر قانون خاص نرى رفع النزاع للمحكمة
 المختصة قياساً على قاضى التحقيق بما أن النيابة حات محل قاضى التحقيق

١٨٨ - أما اذا حصل النزاع بين قاضى التحقيق في المختلط والقنصل
 التابع اليه المهتم فيكون الفصل للمجلس المشار اليه في رقم ٢٨٦ بناء على طلب
 أحدهما وذلك طبقاً للمادة ٣٤ من الجزء الثاني من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة
 انما اذا كان القاضى أو النائب أو الموظف الممتدى عليه قدم شكواه الى
 القنصل فهو المختص دون غيره بالفصل فيها (المادة ٢٤ المذكورة أيضاً)

الاختصاص بالنسبة للدعوى المدنية

١٨٩ - ان الدعوى المدنية في الجنب تنبع الدعوى الجنائية في الاختصاص مهما كانت قيمة المبلغ المدعى به فيجوز أن يطلب أى مبلغ أمام محكمة الجنب ولو أنها محكمة جزئية لان المادة ١٧٣ من قانون تحقيق الجنايات أطلقت وقالت وبمحكم القاضى فى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية وانما اذا كان مبلغ التعويض المطالب به مما يحكم فيه القاضى الجزئى نهائياً لا يملك المدعى المدنى الاستئناف

١٩٠ - وفى الجنايات تحم المحكمة أيضاً فى التعويض مهما بلغت قيمته دائماً بصفة نهائية كالحكم فى الجنابة نفسها التى لا توجد لها درجة ثانية

١٩١ - أما فى المخالفات فقد نصت المادة ١٥٠ على أن القاضى لا يحكم فى التعويضات الا اذا كانت لا تزيد عن النصاب الذى يجوز للقاضى الجزئى الحكم فيه نهائياً ومعنى ذلك أن المدعى المدنى لا يمكنه أن يطلب بأكثر من نصاب القاضى الجزئى النهائى فى مواد المخالفات أمام محكمة المخالفات فاذا كان يزيد تعويضاً أكثر فعليه رفع دعوى مدنية أمام المحكمة المدنية العادية . ثم أنه يلاحظ أن المدعى المدنى لا يستطيع أن يستأنف الحكم بالنسبة للتعويض لان قاضى المخالفات قاضى جزئى وله الحكم نهائياً فى ذلك وقد نصت المادة ١٥٣ على من يجوز له الاستئناف فى المخالفات ولم تذكر المدعى المدنى

(الاثبات)

ومن هو المكلف به ؟

١٩٢ - ان الاصل فى الإنسان البراءة واذا لم يقد دليل على اجرامه فان ذلك قرينة قانونية على براءته وبناء على هذه القرينة اذا وجهت لإنسان

تهمة بغير دليل وأنكرها فلا يكلف باثبات عدم ارتكابها لان قرينة البراهة
تغفيه من ذلك

١٩٣ - اذا عبء الاثبات يقع على عاتق النيابة كما أن عبء الاثبات
في المسائل المدنية يقع على عاتق مدعى الحق المراد اثباته

١٩٤ - ولكن هل اذا دفع المتهم التهمة بدفع يكلف باثبات هذا الدفع
أسوة بالاحوال المدنية لانه يصير مدعياً بالدفع كما في أحوال تمسك المتهم
بسبب من أسباب الاباحة وموانع العقاب المبينة في الباب الثاني من الكتاب
الاول من قانون العقوبات (المواد ٥٥ و ٥٨ عقوبات - الجنون - عاهة
في العقل - ارتكاب موظف فعلاً تنفيذياً لامر صادر اليه من رئيس
وجبت عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه أو ارتكاب فعل بحسن نية
الخ .) أو بسبب فعل من أسباب الدفاع الشرعى (المواد ٢١٣ - ٢١٦
عقوبات) أو بمذر قانونى كقتل الزوجة ومن يزنى بها حال تلبسهما بالفعل
(مادة ٢٠١)

هذه القاعدة أى قاعدة أن مقدم الدفع مكلف باثباته كما هى الحال في
الدعوى المدنية لا تسرى على الاحوال الجنائية وعلى التحقيق كدفع حقيقة
ذلك حتى بمجرد الادعاء به وعلى النيابة أن تقيم الدليل مثلاً على أن المتهم قاتل
(أى على توفر الركن المادى للجريمة) متعمداً (أى توفر الركن الادبى أيضاً)
وأن ليس هناك سبب من أسباب الاباحة وموانع العقاب ولم يكن يدافع
دفاعاً شرعياً ولم يكن له عذر قانونى مادام أن الاصل في الانسان أنه لا يجرم
١٩٥ - الا أن لذلك بعض استثناءات فمثلاً قد نصت المادة ٥٨ ع على

أنه لا جريمة اذا ارتكب موظف فعلاً بحسن نية تنفيذياً لما أمرت به القوانين
أو ما اعتقد أن اجراءه من اختصاصه وعلى كل حال يجب على الموظف أن
يثبت أنه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحري وانه كان يمتدد مشروعيته
وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة . وكذلك في القذف فان المادة

٢٦١ فقرة ثانية عقوبات نصت على أن القذف في حق موظف لا عقاب عليه إذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال وظيفته بشرط اثبات حقيقة كل فعل أسند إليه أي أن القاذف مكلف بإثبات صحة ما أسنده إلى الموظف المقذوف في حقه وقد حكم أن سوء النية مفروض في القذف حتى يقام الدليل على ضده^(١)

الأدلة وأنواعها

١٩٦ — الاصل في المدنى أن يكون الدليل بالكتابة الا ما استثنى فهما اقتنع القاضي بما يخالف ذلك لا يستطيع أن يقضى بما اقتنع به . اما في الجنائي فالقاعدة أن كل ما يقنع القاضي دليل يصح الاخذ به الا في أحوال استثنائية وقد كانت الادلة واحدة في القرون الغابرة في المسائل الجنائية والمدنية — أنظر رسالة الاثبات رقم ٤ وما بعده

١٩٧ — القاعدة كما تقول أن كل ما يقنع به القاضي في المسائل الجنائية دليل أي أن الاصل في المسائل الجنائية أن الادلة افتناعية بخلاف المسائل المدنية فإن الاصل فيها أن الادلة قانونية لأن القانون حتم الكتابة الا في بعض أحوال استثنائية كما قلنا . على أن هناك بعض أحوال في المسائل الجنائية لا بد من أن تتوفر فيها أدلة قانونية أي أدلة خاصة فرضها القانون . وهناك أحوال أخرى يجب أن يخضع الاثبات فيها للقواعد المدنية كما سنرى في رقم ٢٢٩

١٩٨ — فن الادلة القانونية مانص عنه في المادة ٢٣٨ عقوبات التي جاء فيها أن الادلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق آخر مكتوبة عنده أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم والمقصود بالمتهم بالزنا هنا شريك

(١) أنظر حكمي الذي في المجموعة الرسمية سنة ١٩١٧ رقم ٣٩ وسنة ١٩٠٨ رقم ٧٠ وانظر أيضا للنقض الفرنسي في سيري ٩١ — ١ — ١٤٤ ٩٥ — ١ — ٢٥٢ ومم ذلك أنظر المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٩ رقم ٤

الزوجة الزانية لا الزوج الزاني بدليل سياق المواد ٢٣٥ - ٢٣٨ والدليل
الاخير المذكور في المادة (٢٣٨) وهو (وجوده في منزل مسلم مخصص
للحریم) لان الزوج لا يمكن اعتباره زانياً الا اذا زنى في منزل الزوجية الخ
(المادة ٢٣٩) والامر واضح في النص الفرنسي للمادة ٢٣٨ حيث جاء بدل
لفظة (الزاني) عبارة (المتهم بالاشتراك بالزنا) - فاذا لم يتوفر دليل من
الادلة المذكورة لا يمكن للقاضي أن يحكم على الشريك في الزنا مهما اقتنع
بصحة التهمة ويلاحظ أن هذا التقيد قاصر على شريك الزوجة الزانية فالزانية
تقسها والزوج الزاني وشريكته يقبل ضدهم أي دليل وهذا محل انتقاد خصوصاً
فيما يختص بالزوجة الزانية اذ يجوز أن يحكم عليها ولا يحكم على شريكها لعدم
توفر الدليل القانوني ضده كما اذا اعترفت هي وانكر هو ولنتكلم بإيجاز عن
هذه الادلة واحداً فواحداً بحسب الترتيب الذي جاء في المادة

١٩٩ - القبض عليه حين تلبسه بالفعل يلاحظ أن الفاظ (القبض عليه
حين) زائدة في النسخة العربية من القانون وقد جاء في النسخة الفرنسية لفظ
(التلبس) فقط أي يكفي أن يشاهد الزاني متلبساً بالجريمة وليس من الضروري
أن يقبض عليه وقتئذ وقد سبق أن تكلمنا عن معنى التلبس في الزنا ورأينا
أن التلبس في الزنا غيره في الاحوال المادية

٢٠٠ - اعترافه . يجب أن يحصل الاعتراف من الشريك ذاته فاعتراف
المرأة لا قيمة له لانه ليس من الادلة القانونية المقبولة ضده ولا ينبغي أن
الاعتراف حجة قاصرة على المعترف

٢٠١ - وجود مكاتيب أو أوراق آخر . ليس من الضروري أن تكون
صریحة في ذلك . بل يكفي أن يستنتج منها القاضي حصول الفعل والامر
متروك لتقديره واقتناعه^(١)

٢٠٢ - وجوده في محل مسلم مخصص للحریم . والمقصود بالمسلم هنا

الزوج المسلم فيكون معنى هذه العبارة (ووجود الشريك في منزل الزوج المسلم في المحل المخصص للحريم) فإذا كان الزوج غير مسلم فلا يعتبر هذا دليلاً . ويلاحظ أن هذا الوجود قرينة لا دليل وقرينة غير قاطعة بحيث تقبل ثبات ما ينقضها اذ من الجائز أن يكون الوجود لسبب شرعى كوجود طبيب أو شخص حضر على استغاثة أو صانع حضر لاصلاح شيء الخ

٢٠٣ - والاعتراف والوجود في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم لم يكونا ضمن الادلة على الشريك في الزنا في القانون القديم كما هي الحال في القانون الفرنسي وقد أضيفا بناء على طلب مجلس شوى القوانين في القانون الحالى وقد أحسن الشارع صنعا في ذلك لان الاعتراف من أقوى الادلة والوجود في منزل المسلم في المحل المخصص للحريم لا شك قرينة قوية جداً مع مراعاة العوائد المتبعة

وقد كان القانون القديم يحتم توفر دليل قانونى للحكم بالاعدام وهو ضرورة شهادة شاهدين ان لم يعترف المتهم والافسكان يحكم عليه بنفي الاعدام ٢٠٤ - رأينا أن الادلة اما اقتناعية واما قانونية ويمكن تقسيمها أيضاً الى نوعين آخرين رئيسيين أدلة مباشرة وأدلة غير مباشرة فالادلة المباشرة هي ما يثبت بها الجرم مباشرة وهي شهادة الشهود والاعتراف والكتابة والمعاينة بمعرفة القاضى والمعاينة بمعرفة الخبراء . والادلة غير المباشرة هي ما يثبت بها الحق استنتاجاً وهي القرائن

شهادة الشهود

٢٠٥ - ولو أن شهادة الشهود دليل ثانوى واستثنائى في المسائل المدنية الا أنها الدليل الاصلى والمادى في المسائل الجنائية اذ لا يخفى أن الجرائم أفعال مادية لا يمكن اثباتها بالكتابة ولا يعقل أن المجرم كما سبق أن قلنا يعطى صكا على نفسه ومن يترفون قليلون جداً

٢٠٦ - وتقدير الشهادة متروك للقاضى وليس هناك ما يمنعه كما كان

متبعاً قديماً وكما هو متبع في الشريعة الإسلامية من الأخذ بشهادة شاهد واحد متى أقنعه

٢٠٧ - ولكل من النيابة والمدعى المدعى والمتهم الحق في اعلان شهود لسماعهم وللمحكمة أيضاً أن تدعو من نشاء لسماع شهادته ويجوز للجميع سؤال الشهود ومناقشتهم المواد ١٤٠ و ١٣٤ و ١٣٥ الخاصة بالمخالفات والمادة ١٦٠ الخاصة بالجنح التي تحيل على هذه المواد ٤٥ - ٤٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات)

٢٠٨ - والشاهد مهما كانت علاقته بالمتهم أو مهما كانت خصومته له يجوز سماعه ولا يرد وقد نصت المادة ٢٩٩ مرافعات على أنه لا يجوز رد شهادة أحد الشهود ولا تجريحه ولو كان قريباً أو صهرراً لأحد الاخصام. وانما للمحكمة مطلق الحرية في تقدير تأثير ذلك والاخذ أو عدم الاخذ بالشهادة^(١) والاهلية في الشهادة ليست كالاهلية في الآداء والوجوب وانما القاعدة أن كل شخص أهل للشهادة الا اذا كان مجنوناً أو صبيّاً لا يعقل أو شخصاً لا يميز بسبب الشيخوخة أو لاي سبب آخر اذ أن المادة ١٩٨ مرافعات السالفة الذكر قالت لا يجوز رد شهادة أحد الشهود ولا تجريحه ولو كان قريباً أو صهرراً لأحد الاخصام الا اذا كان غير قادر على التمييز بسبب زيادة كبر أو صغرسنه أو بسبب مرض في جسمه أو في قواه العقلية أو غير ذلك من الاسباب التي من هذا القبيل

٢٠٩ - وكل شاهد يجب عليه أن يؤدي بيميناً بأن يقول الحق ولا

يشهد بغيره (المواد ١٤٥ و ١٦٠ من قانون تحقيق الجنايات و ٤٤ من قانون تشكيل محاكم الجنايات) واذا بني حكم على شهادة بغير يمين كان باطلاً ووجب نقضه ولكن محكمة النقض والابرار قررت أنه يجب التمسك بالبطلان أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية فاذا ترفع المتهم في الدعوى بدون اعتراض على ذلك لا يمكنه أن يطلب البطلان أمام محكمة النقض^(٢)

(١) انظر رقم ٧٢ مكرر من الكتاب

(٢) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٠ ص ٢٤٣ وسنة ١٩١٤ رقم ٧٨

٢١٠ - على أن الشاهد اذا كان سنه لم يتجاوز الاربعة عشرة سنة شهد بغير حلف يمين على سبيل الاستدلال (المواد السالفة الذكر) والعبرة بالسن وقت اداء الشهادة لا وقت المشاهدة أو السماع الخ أى وقت تحملها ولكن يجب أن يلاحظ أن صغر السن وقت تحمل الشهادة قد يضعف من قوة الشهادة^(١) كذلك المحكوم عليه بعقوبة جنائية مدة العقوبة (المادة ٢٥ عقوبات) ولا يؤثر في هذه الحالة الطعن من المحكوم عليه في الحكم الصادر من محكمة الجنايات بطريقة النقض لان هذا الطعن لا يوقف التنفيذ ثم يلاحظ أنه لا يكفي أن يكون الحكم في جنائية بل يجب أن تكون العقوبة (عقوبة جنائية) كما جاء في المادة فاذا كانت الحادثة جنائية وحكم بالحبس لطروف مخففة فالمحكوم عليه يحلف اليمين اذا شهد

٢١١ - ولم يبين الشارع صيغة اليمين بالضبط وقد جرى العمل أن يكون الحلف بالله سبحانه وتعالى وهذا مستفاد من لفظة اليمين لأنها رمز ديني وانما اذا بانت ديانة الشاهد تحرم عليه الحلف فيحلف بحسب ديانتة^(٢)

٢١٢ - ويلاحظ أن هناك أشخاصاً أغفام الشارع من أداء الشهادة بل يعاقب بعضهم اذا شهد - أنظر رقم ٨٥ و ٨٦ من الكتاب

٢١٣ - واذا تخلف الشاهد عن الحضور في المخالفات يحكم عليه بفرامة ٥٠ قرشا في أول مرة وفي ثاني مرة يجوز القبض عليه واحضاره قهراً وبحكم عليه بفرامة لا تزيد عن جنيه أو بالحبس ثلاثة أيام (المادة ١٤١) وفي الجنب يحكم عليه في أول مرة بفرامة لا تزيد عن ٢٠ جنيه وفي ثاني مرة يجوز القبض عليه واحضاره قهراً فضلاً عن الحكم عليه بالحبس مدة لا تتجاوز ١٤ يوماً أو بفرامة لا تزيد عن ثلاثين جنيناً مصرياً (المادة ١٦٧) وفي الجنائيات يحكم عليه في أول مرة بفرامة لا تتجاوز ٤٠ ج وفي ثاني مرة يجوز القبض عليه واحضاره قهراً فضلاً عن الحكم عليه بالحبس مدة لا

(١) أنظر جارد جزء رقم ٤٠٦ في الهامش

(٢) أنظر رقم ٧٢ في الكتاب

تتجاوز شهراً أو بغرامة لا تزيد عن ٤٠ ج (المادة ٤٧ من قانون تشكيل
محاكم الجنايات)

٢١٤ - وإذا حضر الشاهد في ثانی مرة وأبدى اعتذار مقبولة أقیل
من الغرامة (المواد ١٤٢ و ١٤٣ في المخالفات أو ١٦٨ في الجنح و ٤٧ تشكيل
جنايات في الجنايات) وإذا فرضنا ونفذ علیه الحكم قبل حضوره ودفع
الشاهد الغرامة فإن هذا لا يمنع من اقلته منها إذا أن القانون أعطاه الحق في
المعارضة الى وقت الحضور في المرة الثانية وتمرر فلم الكتاب في التنفيذ
لا يصح أن يضمره^(١)

٢١٥ - أما من حضر وامتنع عن الشهادة ففي المخالفات يحكم بغرامة
لا تزيد عن جنیه أو الحبس مدة لا تتجاوز أسبوعاً (المادة ١٤٤) وفي الجنح
غرامة لا تزيد عن ٣٠ ج أو الحبس لمدة لا تزيد عن شهرين (المادة ١٦٩)
وفي الجنايات غرامة لا تزيد عن ٤٠ ج أو الحبس لمدة لا تزيد عن شهرين
(المادة ٤٧ تشكيل محاكم جنايات)

٢١٦ - وقد حدد الشارع ميعاداً لتكليف الشاهد بالحضور لمدة ثلاثة
أيام غير مواعيد المسافة وذلك في الجنايات (المادة ٢١ تشكيل جنايات) أما
في الجنح والمخالفات فلم يحدد ميعاداً إنما يجب طبعاً إعطاء الشاهد المدة الكافية
مع مراعاة بعد محل اقامته عن المحكمة

٢١٧ - وقد جاء في المواد ١٤١ بالنسبة للمخالفات و ١٦٧ بالنسبة
للجنح و ٤٧ تشكيل جنايات بالنسبة للجنايات أن توقيع العقوبة على الشاهد
تكون بناء على طلب النيابة فيجب أن لا تفهم من ذلك أنه إذا لم تطلب النيابة
لا يمكن للمحكمة توقيع العقوبة فإن مجرد عدم حضور الشاهد أو امتناعه عن
الاجابة يجعل المحكمة مختصة بالنظر في أمره وإنما عليها فقط أن تسمع أقوال
النيابة صاحبة الدعوى العمومية^(٢)

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩١١ رقم ١٠٣

(٢) المجموعة الرسمية سنة ١٩١٧ رقم ٤٦ وقد أشار الحكم الى لبو اختلا جزء أول

٢١٨ - ويجب أن يسمع الشاهد في حضور المتهم ليناقشه اذا أراد وليتدبر في دفع شهادته عليه وقد نصت المادة ٤١ تشكيل جنابات على أنه لا يجوز ابعاد المتهم عن الجلسة أثناء نظر الدعوى الا اذا وقع تفويض جسيم يستدعى ذلك . أما بالنسبة للجنح والمخالفات فسماع الشاهد في حضور المتهم مستفاد من المواد ١٣٤ و ١٣٥ و ١٦٠ اذ نص على أن الاسئلة توجه الى الشاهد من النيابة ثم من المدعى المدنى ثم من المتهم

الاعتراف

٢١٩ - كان يلجأ اليه ولو بتعذيب المتهم الامر الذى أصبح جناية الآن بالمادة ١١٠ عقوبات وقد كان معدوداً سيد الادلة يؤخذ به حتماً أما الآن فلو أن الاعتراف أشد ما يقنع عادة وهو أقوى بكثير من شهادة الشهود لان الانسان جبيل على محابة نفسه لا غلها الا أنه ليس من الضروري أن يترتب عليه الحكم اذ من الجائز أن يعترف خادم لدفع التهمة عن سيده أو ابن لدفع التهمة عن والده أو فقير عن غنى في نظير أجر أو يعترف شخص تحت تأثير وعداؤ وعيد

٢٢٠ - ولا يصح أن تقيس الاعتراف في الجنائي على الاعتراف في المدنى لان المسائل المدنية مصالح خاصة يملك صاحبها التصرف فيها بكافة أنواع التصرفات والتنازل عن حقوقه كما يشاء أما في المسائل الجنائية فالهيئة الاجتماعية لا يهملها الا أن تصل الى المجرم الحقيقي

٢٢١ - ولكن على أى حال لا نستطيع أن ننكر أهمية الاعتراف (وتلك الاحوال التى ذكرناها قليلة الوقوع) ولذلك أجاز القانون لرجال الضبط وأعضاء النيابة وفضاء التحقيق استجواب المتهمين ومناقشتهم في الادلة التى قامت ضدهم (المواد ١٥ و ٢٤ و ٩٣ و ٩٤) وذلك للوصول الى اعترافهم (أو لما يدفع عنهم تلك الادلة)

٢٢٢ - والاعتراف أمام المحكمة اعم واقوى بكثير من الاعتراف في التحقيق لانه في المرحلة الاخيرة يعقبه الحكم ويعتبر أن المتهم قدر نتائجها أكثر من أى وقت آخر ولذلك حرم الشارع استجواب المتهم بمعرفة المحكمة

الا اذا طلب ذلك هو (المادة ١٣٧ الخاصة بالمخالفات التي تسرى على الجنج والجنبايات كما هو ظاهر من المادة ١٦٠ في باب الجنج والمادة ٤٤ تشكيل جنبايات عن الجنبايات) ولكن اذا فرضنا واستجوبت المحكمة المتهم واجاب فهل هذا يبطل الحكم ؟ قررت محكمة النقض ان عدم الاجابة حق من حقوقه فاذا اجاب برضائه ولم يعترض يعتبر ذلك قبولا منه للاستجواب وتنازلا عن حقه ^(١) اما اذا رفض الاجابة فلا يصح اتخاذ ذلك دليلا عليه اذ لا يصح الاضرار بشخص لسبب حق خوله اياه القنون وهذه المادة مستمدة من القانون الانجليزى لان الاستجواب جائز فى القانون الفرنسى . وقد جرى العمل على استجواب المتهم ومما يساعد على ذلك ما نصت عليه الفقرة ١٣٧ من أنه اذا ظهر فى أثناء المرافعة والمناقشة بعض وقائع يرى لزوم تقديم ايضاحات عنها من المتهم لظهور الحقيقة فيطلب القاضى منه الالتفات اليها ويرخص له بتقديم تلك الايضاحات

٢٢٣ - انما يجب أن يلاحظ ما نصت عليه المادة ١٣٤ من قانون تحقيق الجنبايات حيث جاء فيها عن المحاكمة وهى سارية على الجنج بحكم المادة ١٦٠ وعلى الجنبايات بحكم المادة ٤٤ تشكيل جنبايات : ينلو الكاتب أوراق التحقيق ما عدا محاضر شهادة الشهود التي لا يصح ذكرها فى المرافعة الا بعد سماع الشهادة ثم يقدم أحد أعضاء النيابة العمومية طلباته وبعد ذلك يسأل القاضى المتهم عما اذا كان معترفا بارتكاب الفعل المسند اليه أم لا فان اجاب بالايجاب بحكم بغير مناقشة ولا مرافعة واما اذا اجاب بالسباب فيشرح العضو المذكور التهمة ويقدم المدعى بالحقوق المدنية أقواله وطلباته الختامية ثم تسمع شهادة شهود الاثبات الخ فالذى يفهم من هذه المادة أن اعتراف المتهم دليل قانونى أى قاطع يقضى عن الشهود وعن المرافعة لا دليل اقتناعى يصح الاخذ أو عدم الاخذ به وهذه المادة مأخوذة من القانون الانجليزى لان

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩١٢ رقم ٢ اقرأ الحثيات والشرائح السنة الاولى من ٧٥

الدعوى الجنائية عندهم شخصية كالدعوى المدنية بعد الاعتراف فيها دليلاً قانونياً لا اقناعياً فكيف تفسر هذه المادة وهي تتناقض مع ما قلناه أولاً عن الاعتراف من أنه دليل اقناعي . ان المبدأ الاساسى عندنا هو أن الدعوى الجنائية ملك للهيئة الاجتماعية لا شخصية ملك المتهم كما هي الحال عند الانجليز والهيئة الاجتماعية كما قلنا لا يهمها الا الوصول الى المجرم الحقيقي سواء كان هو المعترف ام غيره لذلك أرى أنه لا يمكن أن يكون غرض الشارع المصرى من وضع هذه المادة الا توفير الاجراءات على القاضى اذا اعتقد بصحة الاعتراف والقضاء عندنا ثابت فى اعتبار الاعتراف دليلاً اقناعياً لا دليلاً قانونياً لا يقيد القاضى حتماً وله كل الحرية فى الاخذ أو عدم الاخذ به حسبما يرى من ظروف الدعوى وليس لمحكمة النقض رقابة على ذلك^(١)

٢٢٤ — والقاعدة أن الاعتراف المدنى لا يتجزأ لانه دليل قانونى ولكن القاضى حر فى تجزئة الاعتراف الجنائى حسبما يرى من وقائع الدعوى وظروفها سواء للنهزم أو عليه لانه دليل اقناعى والقانون الانجليزى لا يقبل تجزئة الاعتراف لا فى المدنى ولا فى الجنائى انما يبيح اثبات ما ينقض بعض الوقائع

الكتابة

٢٢٥ — ان الالبات بالكتابة قليل الحصول فى المواد الجنائية لان الجنائى لا يعطى على نفسه سكا قبل ارتكاب الجريمة بعد واذا وجدت كتابة تختص بجريمة فانها تكون تلميحاً ولا يحصل ذلك عادة الا فى الجرائم التى يشترك فيها أكثر من واحد ويكونون فى جهات متفرقة

٢٢٦ — على أنه فى بعض الاحيان تكون الكتابة نفسها هى الجريمة كما هي الحال فى التهديد بالكتابة وفى التزوير

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩١٠ رقم ٥٧ و ٥٨ تقض والاحكام المشار اليها لى هذين الموضعين

٢٢٧ — والرسائل الغرامية لها قوة كبرى في اثبات الزنا

٢٢٨ — وانه وان كانت القواعد المدنية تقضى بانه لا يجوز للغير أن يتمسك بالخطاب الذى يكون فيه سر ولو سمح بذلك المرسل اليه الا باذن المرسل الا ان هذه القاعدة لا تأثير لها على المسائل الجنائية اذ أنه لا عقاب على افشاء الاسرار الا فى أحوال معينة نصت عليها المادة ٢٦٧ عقوبات (من تودع لديهم الاسرار بحكم صناعتهم أو بحكم وظيفتهم) فاذا سلم المرسل اليه الخطاب أو حتى باعه لمن له مصلحة فى التمسك به فان هذا لا يمنع القضاء من الاخذ به^(١)

٢٢٩ — ويلاحظ أن بعض الجرائم لا تثبت بغير الكتابة كما هى الحال فى خيانة الامانة فى مبلغ تزيد قيمته عن عشرة جنيهات فانه اذا لم يكن هناك سند على المتهم المنكر فلا يمكن للنيابة اثبات التبيد أو الاختلاس وقد سبق أن تكلمنا عن ذلك وقلنا انه من اللازم أن تثبت الوديعه بالطرق المدنية حتى يمكن اثبات الاختلاس أو التبيد

المحاضر

٢٣٠ — ان المحاضر الجنائية كلها سواء تحررت بمعرفة مأمورى الضبطية القضائية أو أعضاء النيابة أو قضاة التحقيق أوراق رسمية بمعنى أن التزوير فيها يعد جنائية لا بمعنى أن قوتها كلها فى الاثبات تعتبر كقوة العقود الرسمية لا يصح الطعن فيها الا بالتزوير وان قوتها تختلف باختلاف نوعها فبعضها يعتبر دليلاً قانونياً أى ان المحضر فى ذاته يعتبر دليلاً وحده على وقوع الجريمة من المتهم وليست النيابة فى حاجة لتقديم شهود أو أى دليل آخر وبمضاهي استأنس به مع تفصيل فى ذلك

النوع الاول

٢٣١ — وهذا النوع من المحاضر ينقسم الى قسمين قسم يعتبر دليلاً

حتى يثبت المتهم ما يخالفه بالطرق المعتادة وقسم لا يمكن الطعن فيه الا بالتزوير
 ٢٣٢ - فمن القسم الاول قد نصت المادة ١٣٩ على انه تعتمد في مواد
 المخالفات التي تقع فيما يتعلق بأوامر الضبط المحاضر التي يحررها المأمورين
 المختصون بذلك الى أن يثبت ما ينفيها . قد رأى الشارع في ذلك أن هذه
 المخالفات تحصل عادة بغير شهود وان كان هناك شهود فالمسألة لا تستحق افلاق
 راحتهم وتعطيلهم عن أعمالهم فاكثرت بما قرره الموظف المختص في المحضر دليلا
 على وقوع المخالفة الا اذا ثبت ما يخالف ما جاء فيه . وهكذا في كل مخالفة
 نص القانون على أن المحضر يعتبر حجة فيها حتى يثبت ما يخالفه كما جاء في المادة
 ٨ من القرار الوزاري الصادر في ١٦ يونيه سنة ١٨٩٨ بخصوص مخالفات لأئحة
 الترع والجسور والمادة ٣٣ من لأئحة الجمارك بخصوص المحاضر التي يحررها
 مأمورو الجمارك

انما يجب أن يلاحظ أنه ليس معنى ذلك انه لا يصح أن يقبل دليلا على
 المتهم سوى المحضر فانه اذا لم يحرر محضر أصلا كما في حالة المخالفة المباشرة أو
 عمل محضر وجد باطلا كان حرره موظف غير مختص فالتقاضى يأخذ باعتراف
 المتهم أو بشهادة الشهود أو بشهادة الموظف الذي حرر المحضر

٢٣٣ - وعن القسم الثاني فقد نصت المادة ٣٣ من لأئحة الجمارك على
 أن ما تثبته لجنة الجمارك في قرارها من الاجراءات وشهادة الشهود يعتمد أمام
 المحكمة ولا يصح الطعن فيه الا بالتزوير وذلك في حالة المعارضة في القرار
 المذكور أمام المحكمة التجارية المختصة ويلاحظ أنه لا تكون المحضر هذه
 القوة الا بنص صريح

النوع الثاني

٢٣٤ - أما فيما عدا ذلك من المحاضر الجنائية فانه لا قيمة للمحضر في
 ذاته بمعنى أنه لا يصح أن يعتبر دليلا قانونياً على صحة التهمة سواء تحرر بمعرفة

أحد رجال الضبطية القضائية أو أحد أعضاء النيابة أو قاضى تحقيق والمبرة بالتحقيق الذى يحصل أمام المحكمة وسماعها الشهود بنفسها أما المحاضر نفسها فيستأنس بها فقط وإنما يجب أن يلاحظ أن ما يثبت أحد مأمورى الضبطية القضائية فى محضر جمع الاستدلالات من اعتراف وشهادة شهود واجراءات يصح اثبات ما يخالفه بأى دليل وللقاضى من نفسه أن لا يأخذه إذا ساعدته ظروف الدعوى على ذلك وذلك لأن ظروف تحرير محاضر جمع الاستدلالات لا تسمح بالتدقيق فيها وتحرر غالباً بطريقة مستعجلة ولا يوجد من الضمانات ما يجعلها لا تحتل الخطأ . فثلاً اذا أثبت أحد مأمورى الضبطية القضائية أن منهم اعترف يجوز للقاضى أن يسمح للمتهم بإثبات عدم صدور هذا الاعتراف منه بالطرق المعتادة من غير حاجة للطعن بالتزوير ويجوز له أن يقضى بذلك من نفسه . أما ما يثبت وكيل النيابة أو قاضى التحقيق بأنه حصل أمامه وكذلك الاجراء الذى يقوم به بنفسه لا تمكن المناقشة فى صحة حصوله الا بالطعن بالتزوير فثلاً اذا ثبت لمتهم اعتراف فى محضر النيابة أو محضر قاضى التحقيق لا يمكن للمتهم أن ينكر صدور هذا الاعتراف منه الا بالطعن بالتزوير انما ليس معنى ذلك انه يجب على المحكمة أن تأخذ بهذا الاعتراف وتقضى على المتهم بموجبه الا اذا كانت مقتنعة بأن المتهم هو المجرم الحقيقى كما سبق أن قلنا وان اعترافه صحيح وحتى لما ذلك ولو حصل الاعتراف أمامها

٢٣٥ — ويجب أن يلاحظ أن المحضر لا يعتبر حجة بما فيه حتى يقام

الدليل على ما يخالفه أو حتى يظن فيه بالتزوير الا بالنسبة للسائل التى يدرکها الموظف المحرر له بشخصه ويكون مسؤولاً عنها كنسبته اعترافاً للمتهم أو أن الشاهد شهد بكذا وكذا فلا يمكن للمتهم انكار اعترافه أو ما قال الشاهد ولكن له أن يدعى أن اعترافه لم يكن صحيحاً وأن الشاهد كذب فيما قرره

المعاينة

٢٣٦ — قد يتوقف الفصل فى قضية ما على معاينة محل الواقعة أو أى

مكان آخر أو أى شئ يتعلق بالجريمة لفحصه . وتجري المحكمة ذلك بنفسها كما اذا أرادت أن تعرف مثلاً ما اذا كان يمكن للشهيد بسرقه أن يتسلق حائط الجني عليه ويصل الى منزله أو ما اذا كان الشهود وهم في أمكنتهم يستطيعون رؤية الحادثة أو تجرى ذلك بواسطة خبير كما اذا أرادت خص صلاح لمعرفة ما اذا كان صالحاً للاستعمال أم لا أو معرفة ما اذا كانت آلة مرققة مضبوطة يصح أن تكون استعملت في الحادثة أم لا أو خص خط متهم بتزوير لمعرفة ما اذا كانت الورقة المزورة بخطه أم لا أو خص الاصابة لمعرفة ما اذا كان نتج عنها طامة مستديمة أم لا

٢٣٧ - ويستطيع القاضى أن يبنى حكمه على ما طينه بنفسه أو على نتيجة فحص الخبير اذا اقتنع بذلك

ويمكنه في حالة أخرى أن يحكم بناء على ما رآه كما اذا وقعت جنحة أو مخالفة في الجلسة (المادة ٢٣٧)

٢٣٨ - وفيما عدا ذلك لا يصح للقاضى أن يبنى حكمه على ما شاهده أو عرفه بصفته فرداً اذ يجب عليه في مثل هذه الحالة أن يتنحى عن الحكم ويقدم نفسه كشاهد حتى يناقشه الخصوم ويناقشوا ذاكرته على الاقل

اجراءات المعاينة

٢٣٩ - ليس هناك نص في القانون يبيح للمحكمة الانتقال للمعاينة ولكن الاصل في المسائل الجنائية أن الدليل اقناعى فاذا رأى القاضى أنه يترتب على المعاينة الحكم بالادانة أو بالبراءة كان له اجراءها لان من حقه أن يصل الى الحقيقة بأى طريق وفضلاً عن ذلك فقد نصت المادة ٢٤٥ مرافعات على أنه يجوز للمحكمة أن تتوجه بهيئتها الاجتماعية اذا رأت لزوماً لذلك الى المحل الواقع في شأنه التنازع أو أن تأمر واحداً من قضاتها المحل الواقع في شأنه التنازع أو أن تأمر واحداً من قضاتها المحل الواقع في شأنه التنازع الى المحل الواقع في شأنه التنازع

وقد سبق أن قلنا أنه في حالة عدم وجود نص في قانون تحقيق الجنايات فليجأ الى قانون المرافعات الذى يعتبر القانون الاصلى للاجراءات

٢٤٠ — والمعاينة مثل كافة اجراءات التحقيق التي تحصل بالجلسة يجب أن تكون علنية وبحضور الخصوم ولذلك يلزم أن يصدر بها قرار تحدد فيه الساعة واليوم وقد نصت المادة ٢٤٦ مرافعات على أنه اذا لم يكن الحكم بذلك (أى باجراء المعاينة) صادرا بمواجهة الاخصام أو كان تعبين اليوم بأمر القاضى المعين للكشف وجب اعلان الحكم أو الامر المذكور للاخصام بمعرفة كاتب المحكمة قبل الوصول الى المحل بأربع وعشرين ساعة غير مواعيد المسافة الخ واذا حصلت المعاينة بغير مراعاة ذلك أى فى غيبة أحد الخصوم بدون اعلانه فإن المدعى يكون باطلا اذا بنى عليها الحكم واذا لم يتمسك الخصوم بالبطلان أثناء المرافعة بعد المعاينة فقد سقط حقهم فى التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض

٢٤١ — ولاى من الخصوم أن يطلب المعاينة ويجب على المحكمة أن تفصل فى هذا الطلب بالرفض أو بالقبول مبينة أسباب ذلك والا كان الحكم باطلا ويمكنها أن ترفض المعاينة اذا كانت هناك معاينة قام بها البوليس أو النيابة واكتفت بها أو كانت الادلة الموجودة فى القضية تنفى عنها

٢٤٢ — ويجب أن يحرر محضر تذكر فيه جميع الاعمال من وقت التوجه الى المحل المقصود الى وقت تسليم الاوراق لقلم كتاب المحكمة (المادة ٢٤٧ مرافعات)

انتداب خير

٢٤٣ — لم ينص قانون تحقيق الجنايات أيضا على جواز نذب المحكمة الخبير كما نص على ذلك فى المادة ٢٤ بالنسبة للمأمور الضبطية القضائية والمادة ٣١ بالنسبة للنيابة والمواد ٦٥—٦٧ بالنسبة لقاضى التحقيق ولكن كما قلنا عن المعاينة بمعرفة المحكمة للقاضى الحق فى الوصول الى الحقيقة بأى طريق وقد نصت المادة ٢٢٣ مرافعات على أنه اذا اقتضى الحال تعيين أهل خبرة فللمحكمة

أو للقاضي تعيين واحد أو ثلاثة من أهل الخبرة على حسب الاقتضاء وتذكر في الحكم الذي يصدر بالتعيين المواد المقتضى أخذ قول أهل الخبرة عنها مع بيان ما يصرح لهم بعمله من الاجراءات المستعملة ولا حاجة لاعلان ذلك الحكم ان كان صديوره بمواجهة الاخصام او بحضور وكلائهم

٢٤٤ - ينوب في المسائل البسيطة ان تعين المحكمة أهل الخبرة ليعطوا رأيهم امام الجلسة شفاهاً بدون احتياج لتقديم تقرير ويكتب رأيهم بمحضر الجلسة (المادة ٢٣٧ مرافعات)

وكما ان للمحكمة ان تعين أهل الخبرة من نفسها فان للخصوم الحق في ان يطلبوا ذلك ايضا ويجب على المحكمة الفصل في هذا الطلب كما قلنا في طلب انتقال المحكمة

٢٤٥ - انما يلاحظ انه قد جرى العمل قضاء عندنا وفي فرنسا على عدم ضرورة حضور الخصوم أثناء عملية الخبر وفحصه في المسائل الجنائية^(١)

القرائن

٢٤٦ - قلنا أن القرائن أدلة غير مباشرة لان القاضي يستنتج بها وقائع مجهولة من وقائع معلومة يصل بها الى معرفة صحة التهمة أو عدم صحتها وهي نوات قرائن قانونية أى يجب على القاضي الاخذ بها وقرائن موضوعية أو قضائية أو افئاعية لا يأخذ القاضي بها الا اذا أقنعت

والقرائن القانونية لا تكون الا بنص القانون وهي نوات قرائن قانونية قاطعة وقرائن قانونية غير قاطعة فالاولى لا تقبل اثبات ما ينقضها والثانية يصح اثبات ما يخالفها

٢٤٧ - فن القرائن القانونية القاطعة ما نص عنه في المادة ٥٩ عقوبات حيث جاء فيها أنه لا تقام الدعوى على مجرم لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة

(١) المجلوعة الرسمية ١٩٠١ ص ٢٧١ وسنة ١٩٠٧ ص ١٠١ ولجواتنا على اللدتين

فالشارع قد اعتبر عدم بلوغ هذه السن قرينة قانونية قاطعة على عدم تمييز المتهم وعدم ادراكه وعدم وجود القصد الجنائي عنده . وقد نص في مواد الواقع وهتك العرض على أن الفعل يعتبر جنائية اذا كان بغير رضاء أو بالقوة أو التهديد أى أنه لا عقاب اذا كان هناك رضاء أو لم تكن هناك قوة ولا تهديد وانما يعتبر الفعل جنحة في هذه الحالة اذا كان المجنى عليه لم يبلغ سنه ١٤ سنة أى أن الشارع قد اعتبر عدم بلوغ المجنى عليه هذه السن قرينة قانونية قاطعة على أن رضاءه غير كامل . واعتبر الشارع الفعل جنائية اذا وقع على من كان سنه أقل من سبع سنوات وذلك لانه اعتبر عدم بلوغ هذه السن قرينة قانونية قاطعة على عدم وجود الرضاء القانونى الذى يعفى من العقاب كما هي حالة من زاد سنه عن ١٤ سنة

٢٤٨ — ومن القرائن القاطعة أيضا قوة الشيء المحكوم فيه اذ يعتبر الحكم النهائى قرينة قاطعة على أن القضاة قد أصابوا كبد الحقيقة فلا يصح أن يسمح بأثبات ما يخالف ذلك فيما بعد

٢٤٩ — ومن اعم القرائن القانونية القاطعة انه مفروض في كل انسان علمه بالقانون ولو أن الواقع يخالف ذلك في كثير من الاحيان والا كان من المستحيل عملا تطبيق القانون اذا وجب على النيابة في كل حالة اثبات علم المتهم بان القانون يعاقب على الامر الذى ارتكبه

٢٥٠ — ومن النوع الثانى أى من القرائن القانونية غير القاطعة قرينة وجود المتهم بالزنا في محل مسلم مخصص للحريم فانها تعتبر كافية ضده حتى يثبت ما يخالفها كما سبق ان رأينا

القرائن القضائية

٢٥١ — اما القرائن القضائية او الموضوعية او الاتقاعية فلم لا تقع تحت حصر وامر تقديرها متروك للقضاة فمن ذلك وجود اشياء للمتهم في محل الجريمة . او رؤيته حاضرا . سرعا من جهة مكان الجريمة حاملا سلاحا عقب

ارتكابها ، أو وجود عداة بينه وبين المجنى عليه ، أو وجود مصلحة له في ارتكاب الجريمة أو تهديده المجنى عليه قبل ارتكاب الجريمة ، أو شراؤه سلاح يصح استعماله في الجريمة وشهرة المتهم وسوء سمعته وسوابقه عند البعض ٢٥٢ — والقرائن القضائية لا تكفي وحدها عادة للحكم على المتهم وإنما تكون معززة لادلة أخرى كشهادة الشهود والاعتراف وإنما قد تبلغ من القوة بحيث يصبح الأخذ بها وحدها كما اذا دخل اثنان بينهما ضغينة في مكان ثم خرج أحدهما وعقب خروجه مباشرة وجد الآخر قتيلا

محاكم الجنايات

٢٥٣ — محاكم الجنايات تنعقد في كل جهة بها محكمة ابتدائية وتشمل دائرة اختصاص كل محكمة منها ما تشمل دائرة المحكمة الابتدائية بالجهة التي تنعقد بها (المادة ٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات) وتشكل محكمة الجنايات من ثلاثة من مستشاري محكمة الاستئناف يعينهم وزير الحفانية لكل جهة بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف (المادتان ٣ و ٤ تشكيل جنايات)

واذا حصل مانع لاحد المستشارين يعين رئيس محكمة الاستئناف من يحل محله وعند السرعة ينتخب رئيس الدائرة أى دائرة الجنايات قاضياً من المحكمة الابتدائية الكائنة بالجهة التي تنعقد بها محكمة الجنايات وذلك بالاتفاق مع رئيس المحكمة الابتدائية (المادة ٤ تشكيل جنايات)

وتنعقد محكمة الجنايات في كل شهر مرة (ما لم يصدر قرار من وزير الحفانية بخلاف ذلك) المدة الكافية لانجاز القضايا المقدمة لها ويعين موعد افتتاح الدور بقرار يصدر من وزير الحفانية بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف وذلك قبل هذا الموعد بشهر على الاقل وينشر ذلك في الجريدة الرسمية (المواد ٥ و ٦ و ٨ تشكيل جنايات) ويجوز للوزير أيضا أن يأمر بانعقاد المحكمة في أدوار أخرى فوق العادة (المادة ٥ تشكيل جنايات)

٢٥٤ - ولا تحال النيابة على محكمة الجنايات الا من قاضى الاحالة اذا حققها النيابة أو من قاضى التحقيق اذا كانت الدعوى حقت بمعرفته أو من المحكمة نفسها اذا أقامتها أمامها كما سبق ان قلنا ولا يمكن أن ترفع الدعوى من النيابة أو المدعى المدني مباشرة أمام محكمة الجنايات الا اذا كانت جنحة من اختصاص هذه المحاكم كجميع الصحافة والنشر ضد الحكومة

(اجراءات احالة القضية على محكمة الجنايات)

٢٥٥ - قد سبق أن قلنا أن النيابة عند ما تقدم قضية للاحالة ترفق بها تقرير اتهام وقائمة باسماء شهود الاثبات . وقد نصت المادة ١٧ تفصيل جنابات على انه عند ما يصدر قاضى الاحالة امرأ بها (أى بالاحالة) يكلف المتهم أو المدافع عنه بان يقدم له في الحال قائمة باسماء الشهود الذين يطلب أن تسمع شهادتهم أمام محكمة الجنايات (أى شهود النى) ويكلف النيابة باعلانهم . انما اذا كان غرض المتهم من حضور هؤلاء الشهود المطلق أو مجرد التكاية فليس قاضى الاحالة ملزماً بالاصفاء لطلب المتهم (المادة المذكورة أيضاً) ولما كانت هذا الحق خطيراً بالنسبة لحقوق الدفاع صدر منشور من وزارة الحقانية يوجب على قاضى الاحالة أن يكتب أسباب رفضه اجابة طلب المتهم في أن تسمع شهود له أمام محكمة الجنايات^(١) وقد أجاز الشارع (بالمادة ١٧ نفسها) لقاضى الاحالة أن يزيد في قائمة شهود المتهم بناء على طلبه فيما بعد وانما يجب اخطار النيابة قبل الفصل في ذلك بثلاثة أيام . وهذا مما يميز أن الشارع يميل الى أن يجعل المتهم يستوفى حقه في الدفاع كما يشاء وطلب الزيادة في الشهود لا يحصل مادة الا من محام وكله المتهم بعد احالته على المحكمة ولما اطلع على الاوراق وجد ما يدعو ذلك وفوق ذلك فان المادة ١٨ نصت على أن شهود النفى الذين لم تدرج أسماءهم في القائمة المذكورة التى يقدمها المتهم يمكن لهذا أن يعلنهم على يد محضر بعد ايداع مصاريف سفرهم بقلم الكتاب وهذا بالطبع

(١) انظر جرائع ج ٢ رقم ٧٩٨ في الهامش

يفيد أنه لو رفض قاضي الاحالة تكليف النيابة باعلان كل شهود المتهم أو بعضهم يمكن لهذا أن يعلنهم مباشرة بواسطة محضر وانما تكون مصاريف ذلك عليه اذ لم تشترط المادة اذن القاضي فيما يختص بمن لم يكونوا في القاعة

٢٥٦ — ولما كان قاضي الاحالة مسؤولاً عن استيفاء القضية لمصلحة الحقيقة سواء كان ذلك للمتهم أو عليه نصت المادة ١٧ أيضاً بحسب التعديل الذي أدخل عليها بالقانون رقم ٧ سنة ١٩١٤ على أن لقاضي الاحالة أن يأمر بأن تعلن النيابة أي شخص غير من عينتهم النيابة أو المتهم يرى أن شهادته مفيدة في اظهار الحقيقة وله على وجه خاص أن يأمر باعلان الاطباء أو أهل الخبرة الذين تقدمت منهم تقارير في الدعوى لسماع أقوالهم شفهاً أمام محكمة الجنائيات وفي هذه الحالة يبين المسائل الواجب سماع شهادة الشهود فيها بياناً واضحاً

٢٥٧ — وللمدعى المدني أيضاً اعلان شهود وانما يجب عليه أن يعلن المتهم والنيابة بقائمة شهوده قبل الجلسة بثلاثة أيام كذلك أسماء شهود الاثبات الغير مبينة بقائمة الشهود التي تقدمها النيابة للاحالة يجب على النيابة أن تعلن المتهم بها قبل الجلسة بثلاثة أيام أيضاً . ويجب على المتهم كذلك أن يعلن قائمة شهوده للنيابة والمدعى المدني قبل الجلسة بثلاثة أيام (المادتان ١٩ و ٢٠ تشكيل جنائيات) والفرض من تبادل الاعلانات بالشكل المتقدم هو أن يتمكن كل من الخصوم من تقدير مركزه والاستعداد لدفع ما يرى دفعه من شهادات الشهود ولذلك نصت المادة ٤٥ تشكيل جنائيات على أن لكل من النيابة والمتهم والمدعى بالحقوق المدنية بحسب ما يخص كلا منهم أن يعارض في سماع الشهود الذين لم يعلن بأسماءهم وفوق ذلك لا يمكن لاحد الخصوم أن يتنازل عن سماع شهادة شاهدها عليه هو الا اذا قبل باقي الخصوم هذا التنازل صراحة أو ضمناً اذ من الجائز أن يرى غيره مصلحة لنفسه في سماع شهادته^(١)

تحديد الجلسة

٢٥٨ - يحدد قاضي الاحالة الدور الذي ينظر فيه القضية فيقول مثلا قررنا باحالة القضية على دور شهر مايو ويتبع في ذلك التعليقات الصادرة من رئيس المحكمة (المادة ٢٢ تشكيل جنابات) ومذكرة وزارة الحفانية بشأن واجبات قاضي الاحالة وضعت القواعد اللازمة التي يسترشد بها القضاة ورؤساء المحاكم

وقد سبق أن قلنا أن وزير الحفانية يعين موعد افتتاح الدور قبل مواعده بشهر على الأقل وينشر عن ذلك في الجريدة الرسمية فاذا فرضنا أن قاضي الاحالة أحال قضية على دور لم يعين موعد افتتاحه بعد يجب اعلان هذا التاريخ لهم بعد تحديده وانما قبل حلوله بثمانية أيام على الأقل

٢٥٩ - يبقى بعد ذلك تحديد يوم الجلسة في الدور فهذا من شؤون رئيس المحكمة اذ قد نصت المادة ٢٤ تشكيل جنابات على انه على رئيس المحكمة الابتدائية أن يعد جدول قضايا كل دور من أدوار انعقاد محكمة الجنابات بعد أخذ رأى قضاة الاحالة . ويجب أن يراعى في تخصيص الايام للقضايا كبر أو صغر القضايا المعروضة فقد يحدد يوم كامل أو أكثر لنظر قضية واحدة وقد يحدد يوم واحد لنظر ست أو سبع قضايا صغيرة كقضايا الموذ والتلبس وبعض القضايا التي فيها اعترافات الخ ولذلك قال الشارع ان رئيس المحكمة يعد جدول قضايا كل دور (ويعد جدول قضايا كل يوم بطبيعة الحال) بعد أخذ رأى قاضي الاحالة الذي درس القضية ويعرف ما يستغرق نظرها من الوقت أمام المحكمة

الاطلاع على الاوراق

٢٦٠ - نصت المادة ٢٢ تشكيل جنابات على أن للمتهم أو المدافع عنه عند صدور الامر بالاحالة الحق في أن يطلب الاطلاع على ملف القضية

« الدوسيه » وفي هذه الحالة يحدد القاضى ميعادا لا يجوز أن يتجاوز عشرة أيام يبقى فى اثناءه ملف القضية فى قلم كتاب المحكمة حيث يسوغ للدفاع الاطلاع عليه من غير أن ينقل من هذا القلم . والغرض من عدم التصريح بنقل الملف من القلم ان لا يفقد منه شئ أو يحصل تغيير فى شئ

ولكن قد جرى العمل على أن يطبع ملف القضية فى قلم النسخ وتوزع نسخ منه على المستشارين والمحامين والنيابة ولذلك استغنى المتهمون والمحامون عن طلب الاطلاع . وانما فى بعض القضايا كالتزوير يحتاج المتهم والمحامى للاطلاع على الورقة الاصلية المطعون فيها بالتزوير لان الاطلاع على الصورة لا يفيد

٢٦١ — وليلاحظ أن هذا حق جوهرى اذ لا يمكن للمتهم أو للمحامى أن يتولى الدفاع الا اذا اطلع على الاوراق الصورة أو الاصل فاذا لم يجب الى هذا الطلب كانت الاجراءات ولا شك باطلة ويكون الحكم قابلا للنقض

٢٦٢ — وقد نصت المادة ٢٤ تشكيل جنابات على أن ملف كل قضية صدر فيها أمر احالة يسلّم فى الوقت اللازم من قاضى الاحالة الى رئيس المحكمة الابتدائية وهو يبلغه الى المستشارين المعينين لدور انعقاد محكمة الجنابات الذى أحيلت عليه القضية . ولكن سبق أن قلنا قد جرى العمل على ارسال الدوسيه لقلم النسخ وهو يطبع منه عدة نسخ ويقدم لكل مستشار نسخة وملف القضية الاصلى يوم المحاكمة يكون مع كاتب الجلسة ليسهل الاطلاع فى الحال على أى شئ فيه سواء من جانب المحكمة أو من جانب الخصوم

الدفاع عن المتهم

٢٦٣ — نصت المادة ٢٢ تشكيل جنابات أيضا على أن صورة أمر الاحالة تعلن للمتهم فى ظرف ثلاثة ايام من تاريخ النطق به . وذلك ليصرف الوقائع التى سيحياكم من أجلها والمواد المطلوب تطبيقها عليه ودور انعقاد محكمة الجنابات الذى سيحال عليه — ليتمكن هو وعامييه من الاستعداد

الدفاع وقد سبق أن قلنا انه اذا صدر أمر الاحالة ولم يكن حدد تاريخ لافتتاح الدور يعلن هذا التاريخ لمتهم قبل ذلك (أى قبل تاريخ افتتاح الدور)
بثمانية أيام

٢٦٤ - ويجب أن يتولى الدفاع محام عن المتهم فى الجنايات ولم يكتف الشارح فى هذه القضايا الهامة بأن يدافع المتهم عن نفسه لان الظروف لا تسمح له بأن يحسن الدفاع ولذلك نصت المادة ٢٥ تشكيل جنائيات على أنه عند ما يسلم ماف القضية لرئيس المحكمة الابتدائية طبقا للمادة ٢٤ يعين من تلقاء نفسه مدافعا لسكل منهم لم ينتخب من يقوم بالدفاع عنه . وهذا الامر من الاجراءات الجوهرية بحيث اذا لم يدافع عن المتهم فى جنائة محام يكون الحكم قابلا للنقض ولو قبل المتهم ذلك اذ يعتبر هذا الامر من النظام العام على ما نرى فلا يعبأ بتنازل خصم عن حقه فيه وانما لا يمكن للنيابة أن تتمسك بهذا الوجه من البطلان اذ لم يجعل لقائدها ولا يضرها بطبيعة الحال أن لا يدافع عن المتهم محام فاذا عرضت قضية على محكمة الجنائيات ودافع المتهم عن نفسه بدون محام وحكم ببراءته لا يصح للنيابة أن تطلب نقض الحكم بناء على عدم ندب محام لتولى الدفاع عن المتهم لان ذلك جعل لمصلحة المتهم وليست له مصلحة أكبر من أن يقضى ببراءته

٢٦٥ - واذا كان لدى المحامى الذى يختار للمرافعة عن المتهم عذر يجب عليه أن يخطر رئيس المحكمة الابتدائية فى الحال واذا طرأ عليه بعد فتح الدور يخطر رئيس محكمة الجنائيات وذلك ليعين مدافعا آخر اذا قبل عذره (المادة ٢٦ جنائيات)

٢٦٦ - واذا لم يقم المحامى بهذا الواجب أو لم ينب عنه أحد زملاءه فانه يقضى عليه من محكمة الجنائيات بغرامة لا تتجاوز ٥٠ جنيتها مصريا مع عدم المساس بإقامة الدعوى التأديبية اذا اقتضتها الحال ويجوز للمحكمة اعفاءه من الغرامة اذا أثبت لها أنه كان من المستحيل عليه أن يحضر فى الجلسة (المادة ٢ تشكيل جنائيات)

٢٦٧ - وإذا عين محام للمتهم فهذا لا يمنع المتهم من أن يوكل المحامي الذى يختاره وفى هذه الحالة يعنى المحامى المعين من قبل المحكمة من مأموريته
 ٢٦٨ - وللمحامى المعين من قبل رئيس المحكمة اذا لم يكن فقرا المتهم ثابتاً أن يطلب تقدير ائتمار له متى أحسن القيام بما عهد اليه وتقدر هذه الائتمار فى الحكم الصادر فى الدعوى ولا يجوز الطعن فى هذا التقدير باى وجه (المادة ٢٧ تشكيل جنابات) وليس هناك ما يمنع المحامى من المطالبة بأتمابه فيما بعد اذا أيسر المتهم

بطلان الاجراءات

٢٦٩ - وأوجه البطلان التى تقع فى الاجراءات السابقة على انعقاد الجلسة كعدم بيان الواقعة المنسوبة للمتهم بيانا كافيا وعدم اعلانه بأسماء الشهود أو عدم تمكينه أو تمكين محاميه من الاطلاع على الاوراق الخ يجب ابداءها قبل سماع شهادة أول شاهد أو قبل المرافعة ان لم يكن هناك شهود والا سقط حق الدعوى بها (المادة ٢٣٦ تحقيق جنابات - وهذه المادة سارية على الجنب أيضا لأنها وردت تحت باب الاحكام التى يجوز تطبيقها فى جميع أحكام المواد الجنائية
 ولا يجوز التمسك بأوجه البطلان التى تقع فى الاجراءات السابقة على انعقاد الجلسة لأول مرة أمام محكمة النقض^(١)

نظام جلسة الاحالة وسماع الشهود

٢٧٠ - ويلاحظ أنه يكون لقاضى الاحالة ما لقاضى الجزئى فى مواد الجنب من الاختصاصات فيما يتعلق بنظام الجلسة وعلان الشهود وسماع شهادتهم وتكون قراراته فى ذلك قابلة للطعن بالطرق المقررة للطعن فى قرارات القاضى الجزئى (المادة ١١ (أ) تشكيل جنابات المعدلة بالقانون رقم ٧ سنة ١٩١٤)

أوامر الاحالة

٢٧١ - نصت المادة ٣٠ تشكيل جنایات على أنه يبين أمر الاحالة الافعال

التي تأسست عليها التهمة مع جميع التفاصيل اللازمة لايقاف المتهم على موضوع الاتهام من تاريخ الجريمة ومحل وقوعها والمجنى عليه وكيفية ارتكابها أو الشيء الذي وقعت عليه وكافة الظروف التي من شأنها تشديد الادانة (نتيجة حريق أو الماهة المستديمة التي حصلت) ويصف الجريمة اما باعطائها اسمها الخاص (قتل وشروع في قتل) أو يذكر العناصر المكونة لها من جهة ارتباطها بالافعال (كأن زور في ورقته رسمية بان فعل كذا وكذا) وقد جرى العمل أيضاً على ذكر كيفية القتل أو الشروع في القتل (بعبارة نارى أو بسكين أو فأس الخ) ويذكر مادة القانون المطلوب تطبيقها . وقاضى الاحالة فى الغالب يأخذ ذلك من تقرير الاتهام الذى قدمته له النيابة ما دام وافيا . والفرض من ذلك أن يقف المتهم على تفصيلات ما هو منسوب له من الوقائع والمواد التي تطبيقها عليه ليتمكن هو ومحاميه من استيفاء الدفاع

٢٧٢ - واذا كان هناك أكثر من متهم فيجب اجراء ما تقدم بالنسبة لكل متهم ليستطيع تقدير مركزه تماما وكذلك بالنسبة لكل تهمة اذا اتهم شخص واحد بأكثر من تهمة (المادة ٣١ تشكيل جنایات) وظاهر من المادة أنه يجب اصدار أمر احالة مستقل لكل متهم ولكل تهمة انما ليس من الضروري أن يكون كل أمر فى ورقة على حدة

٢٧٣ - انما كما سبق أن قلنا اذا كانت الافعال المدعاة مرتبطة ببعضها ارتباطا يكون مجموعا غير قابل للتجزئة فكافة الجرائم التي تنشأ من اجتماع الافعال كلها أو من أحدها أو من اجتماع أكثرها يجوز توجيهها على المتهم الواحد فى أمر احالة واحد (المادة ٣٢ تشكيل جنایات) كما اذا زور موظف ليختلس أو ارتكب شخص جريمة شروع فى قتل لارتكاب سرقة الخ وان ارتباط الجرائم كما تقدم لما يدعى بطبيعة الحال بمجملها فى أمر احالة

واحد وما المادة ٣٢ تشكيل جنابات في الحقيقة الا نتيجة لازمة للمادة ٣٢ عقوبات

٢٧٤ - ونصت المادة ٣٣ تشكيل جنابات على أنه اذا وجد شك في وصف الافعال المسندة لمتهم فكافة الجرائم التي يمكن ترتبها عليها يجوز ان يصدر بشأنها ضد المتهم أمر احالة واحد كما يجوز أن توجه عليه بطريق الخيرة قتلًا اذا شك قاضي الاحالة في اصابة مجتنة هل يعتبرها قتلًا أو ضربًا أفضى الى الموت فيذكر ذلك في أمر واحد ويوجه كلا من التهمتين للتمهم بطريق الخيرة للمحكمة ومحكمة الجنابات تفصل فيما اذا كانت تعتبر الحادثة قتلًا أو ضربًا أفضى الى الموت

٢٧٥ - وكذلك يجوز لقاضي الاحالة اصدار أمر احالة واحد اذا اتهم شخص بارتكاب عدة جرائم من نوع واحد وكان وقوع آخر جريمة منها في خلال سنة من تاريخ وقوع الاولى المادة ٣٤ تشكيل جنابات كما اذا اتهم شخص بعدة سرقات وقعت منه في بحر سنة وليس هناك ما يمنع المحكمة من أن تقضى في قضيتين بحكم واحد^(١)

٢٧٦ - ويصح اصدار أمر احالة واحد أيضا لعدة متهمين اذا كانت الجرائم التي ارتكبوها مرتبطة ببعضها (المادة ٣٥ تشكيل جنابات) كما اذا اتهم البعض بسرقة والبعض في اخفاء المسرقات

٢٧٧ - والغلاصة أنه يجب اصدار أمر احالة مستقل بكل تهمة ولكل متهم طبقا للمادة ٣١ الا في الاربعة أحوال المذكورة في الاربعة الفقرات والاربع مواد المتقدمة الذكر ويلاحظ أن حمل أمر احالة في أمر واحد في هذه الاحوال جوازي ويترتب على ذلك أن حمل أمر لكل فعل أو لكل متهم لا يعتبر بطلانا في الاجراءات

أمر الاحالة أمام محكمة الجنابات

٢٧٨ - نصت المادة ٣٦ تشكيل جنابات على أنه يجوز لمحكمة الجنابات

الى حين النطق بالحكم اصلاح كل خطأ مادي أو تدارك كل سهو في عبارة الاتهام مما يكون في أمر الاحالة

مثلا اذا جاء في أمر الاحالة أن التهمة قتل محمد مع سبق الاصرار وحصل خطأ في رقم المادة المنطبقة كان قبل المادة ١٩٨ (الخاصة بالقتل العمد فقط) بدلا المادة ١٩٤ فلمحكمة الجنايات اصلاح هذا الخطأ المادي . واذا جاء في أمر الاحالة الخاص بقتل محمد أن فلانا قتل فلانا من غير سبق اصرار ولا ترصد وترك قاضي الاحالة لفظة عمدا سهوا بعد قتل فلانا فلمحكمة الجنايات تدارك هذا السهو

٢٧٩ - ونصت المادة ٣٧ تشكيل جنابات أيضا على أنه يجوز لمحكمة الجنايات الى حين النطق بالحكم تعديل أو تشديد التهمة المبينة في أمر الاحالة اذا اقتضت الحال ذلك بشرط أن لا توجه على المتهم أفعالا لم يشملها التحقيق فتلا اذا ضرب شخص آخر بنبوت على رأسه فوات وجاء في أمر الاحالة أن الحادثة ضرب أفضى الى موت جاز لمحكمة الجنايات أن توجه للتهمة تهمة القتل عمدا ما دامت الواقعة التي بنيت عليها التهمة هي ذاتها التي حصل التحقيق فيها وبنى الاتهام عليها وغاية ما في الامر أن المحكمة تعتبر الاصابة بهذه الآلة الثقيلة في الرأس قتلا لدلالة ذلك على نية القتل لا مجرد ضرب . ويمكن أيضا تعديل التهمة من قتل عمدا الى قتل مع سبق الاصرار اذا تبين من شهادة الشهود في التحقيق ان ركن سبق الاصرار متوفر

٢٨٠ - انما يلاحظ أن المادة ٣٨ تشكيل جنابات نصت أنه اذا كان ما في أمر الاحالة من الخطأ أو السهو الذي تداركته محكمة الجنايات بمقتضى المادة ٣٦ من شأنه خدع المتهم أو الاضرار بدفاعه يجب عليها تأجيل القضية اما جلسة أخرى أو لدور آخر ونصت أيضا على أن الحال يكون كذلك كلما عدلت المحكمة التهمة بمقتضى المادة ٣٧ (المذكورة في رقم ٥٣٩) وكان التعديل اذا لم تؤجل القضية موجبا للاضرار بالدفاع عن المتهم أو بسير الدعوى

وزادت بأنه فيما يفاير ذلك من الاحوال يجب الاستمرار في الدعوى بدون انقطاع والنرض من كل ذلك أن يستكمل المتهم دفاعه ولا يفاجأ في الجلسة بأمر جوهرى لم يكن في أمر الاتهام

فتلا اذا اتهم شخص بقتل مع سبق الاصرار فنفي سبق الاصرار واعترف بالقتل صمداً فقط ولكن النيابة وقاضى الاحالة اعتبر القتل بسبق اصرار دائماً جاء في أمر الاحالة أن فلانا قتل فلانا (وسها ذكر مع سبق الاصرار) وجاء فيه أيضاً أن الواقعة منطبقة على المادة ١٩٨ (أى حصل خطأ مادي في رقم المادة بدل ذكر المادة ١٩٤) فان المتهم عند اطلاعه على أمر الاحالة يعذر كل العذر في اعتباره انه متهم بقتل عمد فقط فلذا لا يصح مفاجأته في الجلسة باعتبار المادة قتلا مع سبق اصرار ويجب اعطائه الوقت الكافي للدفاع عن نفسه في نقطة سبق الاصرار

وكذلك اذا اتهم شخص بقتل عمد وظهر من شهادة الشهود في الجلسة أن هناك سبق أصرار ولم يكن ذلك في التحقيق الابتدائي فيجب أن لا يفاجأ بأن يطلب منه أن يترافع أيضاً في نقطة سبق الاصرار ويجب التأجيل لجلسة أخرى من أجل ذلك

هذا كله اذا لم يقبل المتهم المرافعة في نفس الجلسة أما اذا قبل والمحامي عنه المرافعة في نفس الجلسة فالحكم الذى يصدر صحيح وقد قررت ذلك محكمة النقض في المثل الاخير الخاص بالقتل العمد والقتل مع سبق الاصرار ولو قضت محكمة الجنايات بالاعدام^(١) ولكن جسامه العقوبة تدعو للتأجيل اذ من الجائز أن يتساهل المحامي أو يتسرع في الامر متكللاً على أنه سيقنع المحكمة بسهولة بعدم توفر ركن سبق الاصرار

٢٨١ — ونصت المادة ٤٠ تشكيل جنایات على أنه يجوز لمحكمة الجنایات

في الحكم بالعقوبة أن تغير وصف الافعال المبينة في أمر الاحالة بغير سبق تعديل في التهمة ولكن بمراعاة الحدود الواردة في المادة ٣٣ (التي تكلمنا عنها في الفقرة رقم ٢٨٩) وفي هذه الحالة لا تحكم المحكمة بعقوبة أشد من المنصوص عليها في القانون للجريمة الموجهة على المتهم في أمر الاحالة

ومعنى ذلك أن لمحكمة الجنايات من غير أن تنبه المتهم عند الدفاع وتوجه له تهمة أخرى أن تغير عند الحكم وصف الفعل المسند اليه مع مراعاة المادة ٣٣ أى أن الفعل يحتمل الوصفين فتلا اذا جاء في أمر الاحالة أن شخصا ضرب آخر على رأسه بعصا سمكية ضرب أفضى الى وفاته جاز لمحكمة الجنايات أن تمنح في الحكم لهذا الفعل الذى هو الضرب على الرأس بالعصا السمكية وصفاً آخر هو القتل العمد ما دامت توقع عقوبة ليست أشد من عقاب الضرب المفضى الى الموت

كذلك يصح لها اعتبار فعل هتك عرض بدلا من اعتباره شروعا في وقاع بغير رضا

٢٨٢ - ويمكن لمحكمة الجنايات أن تعدل الحكم أيضاً بدون تنبيه المتهم أى بدون سبق تعديل في التهمة وتوجيه تهمة أخرى له أثناء الجلسة وذلك في شأن كل جريمة نزلت اليها الجريمة الموجهة اليه في أمر الاحالة لعدم اثبات بعض الافعال المسندة أو للافعال التي أثبتتها الدفاع (المادة ٤٠ فقرة ثانية) وقد ضربت المادة نفسها مثالا في الفقرة الثالثة حيث قالت واذا كانت التهمة على جريمة ارتكبت جاز عقاب المتهم على الشروع في ارتكابها كما اذا اتهم شخص بسرقة باكره طبقاً للمادة ٢٧١ عقوبات فلمحكمة أن تقول في حكمها أن الاستيلاء على الشيء لم يتم ونعتبر الحادثة شروعا في سرقة باكره

الاجراءات في الجلسة

٢٨٣ - نصت المادة ٤١ - ١ تشكيل جنايات على أن المتهم يحضر الى الجلسة بغير قيود ولا أغلال انما تجرى عليه الملاحظة اللازمة . وسبب النص

على ذلك أن المتهم كما لا يخفى يعتبر بريئاً حتى تثبت ادانته وبحكم عليه وبكفى أنه محبس احتياطياً وان تجرى عليه الملاحظة اللازمة في الجلسة حتى لا يتمكن من الحرب وفوق ذلك فان وضعه في القيود والاغلال ما قد يؤثر عليه في دفاعه ولكن على أى حال ليس ذلك أمراً جوهرياً بحيث اذا لم يراع يكون سبباً للنقض^(١) ولا يخفى أن تأثيره على الدفاع ضعيف مع وجود المحامي عن المتهم ٢٨٤ - ورغبة في استيفاء دفاع المتهم على الوجه الاكمل قرر الشارع المادة ٤١ - ٢ انه لا يجوز ابعاده عن الجلسة أثناء نظر الدعوى الا اذا وقع منه تشويش شديد يستدعى ذلك

ويلاحظ أنه في هذه الحالة يكون محاميه حاضراً في الجلسة ويجب على ما أرى أن يستحضر المتهم قبل قفل باب المرافعة وإيقافه على كل ما حصل من الاجراءات في غيابه والسماح له بالدفاع عن نفسه كما يشاء رغم الدفاع الذى دافع به محاميه لانه لو كان حاضراً وقت حصول تلك الاجراءات لكان من الجائز أن يبدى دفعا أو اعتراضاً ومن اللازم أيضاً ابقاء الشهود الذين شهدوا عليه في غيابه ليناقشهم اذا أراد

٢٨٥ - ويجب على المتهم تعريف اسمه ولقبه وعمره وصناعته ومحل اقامته (المادة ٤٣ تشكيل جنايات)

٢٨٦ - ثم يتلى أمر الاحالة بمعرفة كاتب الجلسة ونصت المادة ٤٤ تشكيل جنايات على انه بعد تلاوة أمر الاحالة يشرع في الاجراءات اللازمة كاليمين في الفصل الاول من الباب الثانى من الكتاب الثالث من قانون تحقيق الجنايات ما لم يخالف ذلك نص من النصوص الآتية فالمادة بذلك تحيل على الاجراءات المنصوص عنها بالنسبة للجنح من قانون تحقيق الجنايات وهذه تشير الى الاجراءات المتبعة في المخالفات وهذه الاجراءات تتلخص في أن الكاتب يتلو أوراق التحقيق ما عدا محاضر شهادة الشهود التى لا يصح ذكرها في المرافعة الا بعد سماع الشهادة (وهذا النص غير معمول به لا في

الجنایات ولا فی الجنح ولا فی المخالفات) ثم يقدم أحد أعضاء النيابة العمومية طلباته وبعد ذلك تسأل المحكمة المتهم ثم يشرح عضو النيابة التهمة ويقدم المدعى بالحقوق المدنية أقواله وطلباته الختامية (ان كان هناك مدع مدنى) ثم تسمع شهادة شهود الاثبات ويكون توجيه الاسئلة لهم من عضو النيابة أولاً (لأنهم شهوداً أى شهود الاتهام) ثم من المدعى بالحقوق المدنية ثم من المتهم ويجوز لعضو النيابة والمدعى المدنى أن يستجوبا الشهود المذكورين مرة ثانية لايضاح الوقائع التى ادوا الشهادة عنها (انظر المادة ١٦٠ تحقيق جنایات فى باب محاكم الجنح والمادة ١٣٤ فى محاكم المخالفات) وبعد سماع شهادة شهود الاثبات يبدى المتهم دفاعه ثم يسمع شهود النفى ويستجوبون بمعرفة المتهم اولاً لانهم شهوده ثم بمعرفة عضو النيابة ثم بمعرفة المدعى بالحقوق المدنية ويجوز للمتهم أن يوجه للشهود المذكورين أسئلة مرة ثانية لايضاح الوقائع التى ادوا الشهادة عنها فى اجوبتهم عن الاسئلة التى وجهها اليهم عضو النيابة أو المدعى المدنى وبعد سماع شهود النفى يجوز لكل من عضو النيابة والمدعى المدنى أن يطلب سماع شهادة شهود اثبات غير الشهود الاول وان يطلب حضور الشهود الاول لايضاح أو تحقيق الوقائع التى أدى شهود النفى شهادتهم عنها المادتان ١٣٥ و ١٦٠ تحقيق جنایات واذا أتى هؤلاء الشهود الآخرون بشئ جديد كان للمتهم أن ينفيه بشهود آخرين ولو أن القانون لم ينص على ذلك الا أنه من مستلزمات الدفاع وبعد سماع الشهود اثباتاً ونفيًا يجوز لكل من الخصوم أن يترافع النيابة والمدعى المدنى والمتهم انما يجب أن يكون المتهم آخر من يتكلم المادتان ١٣٨ و ١٦٠ تحقيق جنایات

هذه هى الاجراءات وترتيبها المخصوص عنها قانونا ولكن قد جرى العمل على أن يتلو كاتب الجلسة أمر الاحالة ثم تطلب النيابة تطبيق المواد المنطبقة على الجريمة ثم يسمع شهود الاثبات فشهود النفى ثم تترافع النيابة ثم المدعى المدنى ثم المتهم واذا تكلم عضو النيابة أو المدعى المدنى بعد ذلك فيجب أن يسمح للمتهم بالكلام أيضاً لانه يجب أن يكون آخر من يتكلم

٢٨٧ - ويجوز للحكمة في أية حالة كانت عليها الدعوى أن توجه للشهود أى سؤال ترى لزوم توجيهه أو تأذن للخصوم بذلك ويجب عليها منع توجيه أسئلة للشاهد لا يكون لها تعلق بالدعوى ولا جائزة القبول ويجوز لها أن تمتنع عن سماع شهادة شهود عن وقائع ترى أنها واضحة وضوحاً كافياً ويجب عليها أن تمتنع عن الشاهد كل كلام بالتصريح أو التلميح وكل إشارة مما يترتب عليه اضطراب أفكاره أو تخوفه وعليها أيضاً أن تمتنع توجيه أى سؤال يخالف للآداب أو يغفل بالشرف إذا لم يكن له تعلق بوقائع الدعوى أو بوقائع أخرى تتوقف عليها معرفة حقيقة وقائع الدعوى (المادتان ١٣٦ و ١٦٠ بتحقيق جنابات)

٢٨٨ - ويلاحظ أن الشارع بالمادة ٤٦ تشكيل جنابات أعطى لمحكمة الجنابات الحق في أن تستدعي وتسمع أقوال أى شخص ولو بإصدار أمر بالضبط والاحضار إذا دعت الضرورة ويجب على من دعى للشهادة بهذه الكيفية أن يحلف اليمين أو تستحضر أى ورقة جديدة إذا رأت فائدة في ذلك

٢٨٩ - ويلاحظ أن الشهود ينادى عليهم ثم يعادون لاودة تخصص لهم ولا يخرجون منها إلا بالتوالى لتأدية الشهادة أمام المحكمة ومن سمع شهادته منهم يبقى في قاعة الجلسة حين فتل باب المرافعة ما لم ترخص لهم المحكمة بعبارة صريحة بالخروج ويجوز أن يطلب صرفهم في أثناء سماع شهادة شاهد آخر ويصدر أمر بذلك وتسوغ مواجهتهم مع بعضهم (٤٤ تشكيل جنابات ١٦٦ تحقيق جنابات)

٢٩٠ - وقد سبق أن تكلمنا عما يترتب على تخلف الشهود عن الحضور أو امتناعهم عن الشهادة من العقوبات المقررة قانوناً المادة ٤٧ تشكيل جنابات ٢٩١ - وبعد استيفاء ما تقدم تفعل المحكمة باب المرافعة وتشريع في المداولة ويجب أن يفصل في نفس الحكم في التضمينات التي قد يطلبها بعض الخصوم من بعض المادة ٥٠ تشكيل جنابات وقد سبق أن تكلمنا عن ذلك

وينطق بالحكم في الجلسة نفسها أو التي تليها على الأكثر ويوقع عليه قبل اقفال دور الانعقاد وعلى كل حال يكون التوقيع في ظروف ثمانية أيام من يوم النطق به (المادة ٥١ تشكيل جنائيات)

٢٩٢ - ويجب على المحكمة قبل أن يصدر حكماً بالاعدام أن تأخذ رأى مفتى الجهة الموجودة في دائرتها المحكمة ويجب ارسال اوراق القضية اليه فاذا لم يبد رأيه في ميعاد الثلاثة الايام التالية لارسال الاوراق تحكم المحكمة في الدعوى المادة ٤٩ تشكيل جنائيات وعلى أى حال فان رأى المفتى استشارى^(١)

٢٩٣ - هذه هي الاجراءات التي تتبع اذا كان المتهم حاضراً أما اذا كان غائباً ولم يعلن لعدم معرفة محل اقامته كان هرب من السجن اذا كان قد قبض عليه أو هرب من المحاكمة ان كان مفرجاً عنه فانه في هذه الحالة يجب قبل الجلسة بثمانية ايام نمايق ورقة التكليف بالحضور على باب قاعة جلسة الجنائيات ونشر صورتها الرسمية بناء على طلب النيابة العمومية ويقوم هذا النشر وذاك التعليق مقام الاعلان (٥٣ تشكيل جنائيات و٢١٦ تحقيق جنائيات)

٢٩٤ - وفي الجلسة يقتصر الامر على تلاوة ورقة الاتهام والاوراق الدالة على التعليق والنشر المتقدمى وطلب النيابة للعقوبة وابداء المدعى المدنى أقواله وطلباته ثم تحصل المداولة والحكم في التهمة والتضمينات (٥٣ تشكيل جنائيات و٢١٨ تحقيق جنائيات)

٢٩٥ - واذا حضر المحكوم عليه غيباً أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حكماً المحكم السابق صدوره (أى أن المتهم ليس في حاجة للمعارضة) واذا كان المتهم لم يسبق حضوره أمام قاضى الاحالة يكون الاجراء كما لو كانت القضية لم تقدم اليه فاذا سبق حضوره أمامه تقدم القضية

الى محكمة الجنايات بناء على قرار الاحالة الاول (المادة ٥٣ تشكيل جنايات
و ٢٢٤ تحقيق جنايات معدلة بالقانون رقم ٧ سنة ١٩١٤)

٢٩٦ - هذا بالنسبة للمقوبة أما بالنسبة للتعويض المدني فان المدعى
المدنى يمكنه تنفيذه حكم التعويض على شرط أن يقدم كفيلا وهذه الكفالة
لا تسمى الا لمدة خمس سنوات من تاريخ صدور الحكم لانه اذا مضت هذه
الخمس سنوات ولم يحضر الغائب ولم يقبض عليه صار الحكم بالتعويض نهائيا
ولا يعاد النظر فى التعويضات مع الدعوى العمومية الا اذا كان حضور المتهم
أو القبض عليه قبل مضي خمس سنوات من تاريخ الحكم فاذا النى الحكم
بالتعويض أو عدل وكان قد تنفذ وجب على المدعى رد ما أخذ بضمانة الكفيل
أما اذا مضت الخمس سنوات فلا تنظر الا الدعوى العمومية . وحتى اذا حكم
بالبراءة فلا يمكن أن يسترد ما أخذ انما اذا كان المدعى المدنى لم يأخذ كل أو
بعض ما حكم به فلا يلزم المتهم بدفع شئ له (المادة ٥٣ تشكيل جنايات
و ٢١٩ - ٢٢٣ تحقيق جنايات)

٢٩٧ - واذا توفى المحكوم عليه قبل ملى مدة الخمس سنوات يجوز لاورثة
أن يطلبوا تمديد الحكم ورد ما يلزم رده (المادة ٢٢٢ تحقيق جنايات) أما
اذا توفى بعد انقضاء تلك المدة فيكون الحال كما لو حضر أو قبض عليه بعد
مضيها (المادة ٢٢٣ تحقيق جنايات)

٢٩٨ - وفوق ذلك فقد أباحت المادة ٢٢٢ تحقيق جنايات أيضاً طلب
تقدير التعويض اذا لم يكن قد قرر اذا توفى من حكم عليه فى غيبته فى أثناء
مدة الخمس سنوات المذكورة ويطلب ذلك فى وجه الورثة

٢٩٩ - ونصت المادة ٢٢٨ تحقيق جنايات على أن كل حكم صادر على
فائب يملق على باب قاعة الجلسة وينشر فى الجريدة الرسمية ٣٠٠ ويجب أن
يجرر محضر جلسة بجميع الاجراءات التى تحصل فى الجلسة وتبين فيه اسماء
الشهود والقائمين وصناعاتهم ومحال اقامتهم وشهاداتهم (٤٤ تشكيل جنايات

و ١٦٠ و ١٧٠ و ١٣٨ و ١٤٦ تحقيق جنایات)

وكل حكم صادر بعقوبة يجب أن يكون مشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للحكم بالعقوبة وان يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه والا كان باطلا ٤٤ تشكيل جنایات و ١٦٠ و ١٤٩ تحقيق جنایات ملاحظة — تكلم قانون تحقيق الجنایات على محاكم الجنایات من المادة ١٩٠ الى المادة ٢٢٨ ولكن المادة ٥٦ تشكيل جنایات نصت على أن المواد ١٩٠ الى ٢٢٤ و ٢٢٦ و ٢٢٧ لا يعمل بها اكتفاء بما جاء فى قانون تشكيل محاكم الجنایات

محاكم الجنح

٣٠١ — سبق أن قلنا أن تكليف المتهم بالحضور يكون قبل الجلسة بثلاثة أيام وذلك فيما عدا حالة مشاهدة الجانى متلبساً بالجريمة فانه فى هذه الحالة يمكن تقديمه للمحاكمة قبل ذلك (المادة ١٥٨ تحقيق جنایات) ويمكن اعلان الشهود شفهيًا (المادة ١٦٦) انما اذا طلب المتهم فى هذه الحالة التأجيل للاستعداد فيؤجل القاضى الدعوى ثلاثة أيام على الاقل واذا لم يطلب المتهم ميماد للاستعداد ورأى القاضى أن الدعوى غير صالحة للحكم يأمر بتأخيرها لاحدى الجلسات القريبة لزيادة التحرى والتحقيق ويبقى فى هذه الحالة المتهم بالسجن أو يأمر بالاخراج عنه مؤقتاً اذا اقتضى الحال ذلك سواء كان بضمانة أو غيرها المادة ١٥٩

٣٠٢ — ويجب أن تذكر فى ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التى تنص على العقوبة (المادة ١٥٨)

٣٠٢ مكرر — وما قلناه عن الاجراءات فى الجلسة فى الجنایات هو الذى يتبع هنا الا أنه لا يتلى أمر احالة (المادة ١٦٠) واذا لم يحضر المتهم يحكم القاضى بعد الاطلاع على الاوراق (١٦٢)

٣٠٣ — وللمتهم أن لا يحضر بنفسه وينيب عنه وكيله فيما لا يستوجب

الحبس وانما للقاضى الحق فى أن يأمر بحضوره بنفسه
 ٣٠٣ مكرر - وعلى القاضى أن يصدر الحكم فوراً اذا كان المتهم
 مسجوناً فاذا لم يكن مسجوناً يجوز تأخير الحكم الى الجلسة التالية ولا يسوغ
 تأخره بعد ذلك (١٧١)

٣٠٤ - واذا كانت الواقعة غير ثابتة أو لا يعاقب عليها القانون
 أو سقط الحق فى اقامة الدعوى بها بمضى المدة الطويلة يحكم القاضى ببراءة
 المتهم ويجوز له أن يحكم أيضاً بالتعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من
 بعض . أما اذا كانت الواقعة ثابتة وتمد جنحة فيحكم القاضى بالمعقوبة
 ويحكم فى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية . ويكون الاجراء
 كذلك اذا ظهر أن الواقعة الموصوفة بكونها جنحة لم تكن الا مخالفة . اما
 اذا وجدت قرائن أحوال تدل على أن الواقعة جنائية فيحكم بعدم الاختصاص
 ومتى أصبح هذا الحكم نهائياً تقدم النيابة القضية للاحالة بعد تحقيقها ان لم
 يكن سبق تحقيقها بمقرقتها وفى هذه الحالة يصدر القاضى اما أمراً بالاحالة على
 محكمة الجنايات واما أمراً بأن لا وجه لاقامة الدعوى ومع ذلك اذا لم ير القاضى
 فى الافعال المسندة الى المتهم الا شبهة الجنحة أو المخالفة جاز له أن يوجهها الى
 المتهم فى قرار الاحالة بطريق الخيرة مع الجنابة (١٧١ و ١٧٢ و ١٧٣ و ١٧٤
 و ١٤٨ معدلة بالقانون رقم ٧ سنة ١٩١٤)

محاكم المخالفات

٣٠٥ - يكلف المدعى عليه بالحضور امام المحكمة بميعاد يوم كامل على
 الاقل وتذكر فى ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التى تقضى
 بالمعقوبة (١٣٠)

٣٠٦ - والاجراءات فى الجلسة كما قلنا بالنسبة للجنح انما يكتفى بذكر
 خلاصة أقوال الشهود فى محضر الجلسة الا اذا كانت الواقعة مما يجوز أن يحكم
 من أجلها بمعقوبة غير الغرامة والتعويضات والرد والمصاريف فيدون الكاتب

شهادة الشهود بتامها كالجنح والجنايات (١٤٦) وذلك لان المحكم فى هذه الاحوال قابل للاستئناف ويجب أن تقف محكمة الاستئناف على أقوال الشهود تفصيلاً

٣٠٧ - واذا رؤى أن الواقعة غير ثابتة أو لا تعد مخالفة وليست فيها شبهة جنحة ولا جناية يحكم القاضى ببراءة المتهم ويجوز له أن يحكم فى التعويضات التى قد يطلبها المحصوم بعضهم من بعض ١٤٧ وكذلك اذا كان قد سقط الحق فى إقامة الدعوى العمومية بمضى المدة . واذا وجدت قرائن أحوال على أن الواقعة جنحة يحكم القاضى بعدم اختصاصه ويرسل الاوراق الى النيابة العمومية لاجراء ما يلزم قانونا (١٤٨) واذا وجدت قرائن أحوال تدل على أن الواقعة جناية فكما قلنا بالنسبة لمحكمة الجنح

٣٠٨ - والقاضى الذى ينظر الجنح والمخالفات هو القاضى الحزنى

محاكم المراكز

٣٠٩ - تعقد المحكمة المركزية تحت رئاسة أحد قضاة المحكمة الابتدائية ينتدبه وزير الحقانية ويقوم بوظيفة النيابة رجال الضبطية القضائية الذى ينتدبهم وزير الحقانية لذلك

٣١٠ - وقد كانت محاكم المراكز عامة فى مراكز القطر وكان لها اختصاص مدنى أيضاً انما الغيت بمقتضى المادة ٢٥ من قانون محاكم الاخطا بسبب انشاء هذه المحاكم وتعميم المحاكم الجزئية فى المراكز الا فى مصر واسكندرية وبورت سعيد والسويس أى موجودة فى كل المحافظات عدا دمياط واختصاصها قاصر الآن على الفصل فى الجنح قليلة الاهمية المبينة بالجدول المرفق بقانون محاكم المراكز وجميع المخالفات ويجب أن تنظر تفصيلات ذلك واختصاص من يندبون لاداء وظيفة النيابة وسلطة النيابة عليهم فى قانون محاكم المراكز تحت عنوانه (الاختصاص فى المسائل الجنائية) من المادة ٣ الى المادة ٩ وانظر أيضاً الجدول المرفق المنوه عنه

عماكم الاخطا

٣١١ - تحكم محكمة الخط في جميع المخالفات التي لا يعاقب عليها بغير
الفرامة التي تتجاوز خمسة وعشرين قرشاً

٣١٢ - تختص أيضاً بالحكم بهذه العقوبة أو بالحبس لمدة لا تزيد عن
أربع وعشرين ساعة

أولاً على من وقعت منه مشاجرات بسيطة أو إيذاء أو قسوة خفيفة إذا
لم ينشأ عن ذلك جرح

ثانياً على كل من كان قادراً ورفض أو أهمل القيام بما يطلبه منه العمدة
من الاعمال أو الخدم أو المساعدات التي يسوغ تكليفه بها بمقتضى القوانين
واللوائح ويجوز استئناف الاحكام الصادرة بالحبس أمام القاضي الجزئي (المادة
١٥ من قانون عماكم الاخطا)

٣١٣ - ويكون لمحكمة الخط ولرئيسها في المسائل التي من اختصاصها
النظر فيها كل السلطة التي للقاضي الجزئي لكن لا يجوز الحكم بالحبس
لا أكثر من أربع وعشرين ساعة أو بفرامة تزيد عن خمسة وعشرين قرشاً
(المادة ١٦ من قانون عماكم الاخطا وذلك محافظة على نظام الجلسة كالحكم
على من يحصل منه تشويش وبالنسبة للجرائم التي تقع فيها)

رفع الدعوى العمومية أمام محكمة الخط

٣١٤ - يكون رفع الدعوى العمومية أمام محكمة الخط بواسطة
تكليف المتهم بالحضور أمامها من العمدة أو من ينوب عنه أو أى أمور
آخر من أمور الضبطية القضائية وأما من المدعى بالحقوق المدنية الذي وقعت
عليه المخالفة ولا يجوز الادعاء مدنياً أمام محكمة الخط بأكثر من ٥٠٠ قرش
(المادة ٩٤ من لأئحة الاجراءات أمام محكمة الاخطا)

٣١٥ - وميعاد التكليف بالحضور هو ٢٤ ساعة ومع ذلك يجوز

التكليف بالحضور من ساعة لاخرى بل يجوز أن يكون شفهيًا من العمدة او غيره من مأموري الضبطية القضائية وذلك بارسال المتهم والشهود للجلسة اذا كانت منعقدة وكذلك اذا حضر الشاكي والمشتكى في حقه من تلقاء انفسهما في الجلسة تسمع الدعوى (المادة ٩٦ من لائحة الاجراءات امام محاكم الاخطا)

٣١٦ - ويسقط الحق في اقامة الدعاوى عن الجرائم الداخلة في اختصاص محاكم الاخطا بمرور شهر من تاريخ وقوعها (المادة ٩٨)

٣١٧ - ولا حاجة لتحرير محضر بالجرائم التي تقع ويكفي ان يكلف العمدة او غيره من رجال الضبطية القضائية المتهم والشهود بالحضور للجلسة (المادة ٩٧)

الاجراءات في الجلسة

٣١٨ - واذا لم يحضر المتهم المكلف بالحضور تحكم المحكمة في الدعوى بعد سماعها ولها ان تأمر باحضاره ان كان مقيما في دائرة اختصاصها ولا تقبل المعارضة في الحكم الصادر منها (٩٩)

٣١٩ - واذا تخلف أحد الشهود ورأت المحكمة ضرورة لسماع شهادته أو امتنع عن أداء الشهادة يحكم عليه بغرامة ٢٥ قرش والشاهد الذي يتخلف يؤمر باحضاره فوراً ان كان مقيما في دائرة اختصاص المحكمة والا فتأمر باعادة اعلانه فاذا لم يحضر في هذه المدة تحكم باحضاره بالقوة واذا أبدى الشاهد المحكوم عليه أعذاراً مقبولة يعفى من الغرامة (المادتان ٢٨ و ٢٩ من قانون محاكم الاخطا والمادة ١٠٠ من لائحة الاجراءات)

٣٢٠ - ويجب أن يحضر المتهم شخصياً الا اذا وجد لديه مانع فله أن ينوب عنه من يطلب التأجيل واذا تحققت المحكمة من عذر المتهم في عدم الحضور في الجلسة تؤجل القضية الى جلسة أخرى (المادة ١٠١ من لائحة الاجراءات) ولا يحضر معه محام (قانون المادة ٩ الخاصة بالمسائل المدنية)

٣٢١ - وإذا رأت المحكمة أن الدعوى ليست من اختصاصها تحكم بعدم الاختصاص وتحيل الدعوى على النيابة (المادة ١٠٤)

محاكم الاحداث

٣٢٢ - وأت وزارة المحاسبة أن تعنى عناية خاصة بالاحداث الذين يرتكبون جنحاً أو مخالفات (الذى يقل عمرهم عن ١٥ سنة) فخصت جلسات خاصة لهم في مصر واسكندرية وينظر قضايا الاحداث قاضى يندب لذلك - أما الجنائيات فتتظر كالمادة أمام محكمة الجنائيات وكذلك الجنح والمخالفات في باقى انحاء القطر فانها تنظر في الجلسات العادية . وليت ذلك يعمم في جميع انحاء القطر لأن الاحداث لا يصح ان يختلطوا بكبار المجرمين وهم يحتاجون لمعاملة خاصة وقضاياهم تحتاج لتقدير خاص وقضاة يحسنون هذا التقدير وتلك المعاملة

طرق الطعن في الاحكام

٣٢٣ - هي نومان اعتيادية وغير اعتيادية والطرق الاعتيادية هي التي يمكن الالتجاء اليها في كل قضية يجوز فيها ذلك لاي سبب

أما الطرق غير الاعتيادية فلا يمكن الالتجاء اليها الا لاسباب خاصة

٣٢٤ - والطرق الاعتيادية هي المعارضة والاستئناف

المعارضة

٣٢٥ - المعارضة هي التظلم من الحكم أمام القاضى نفسه كان المتهم يقول للقاضى قد حكمت على غيباً لانك لم تسمع حجتى فأطلب منك أن تسمع حجتى وأن تقضى ببراءتى وهي جائزة في الجنح والمخالفات الا ما كان من اختصاص محاكم الاخطاء لان أحكام محاكم الاخطاء النيابية لا تجوز المعارضة فيها كما سبق أن قلنا (المادة ٩٩ من لائحة الاجراءات أمام محاكم

أما في الجنايات فليس المتهم في حاجة للمعارضة فبمجرد حضوره أو القبض عليه تعاد الاجراءات ويلاحظ أنه اذا لم يعارض المتهم في الجنج والمخالفات في الميعاد يصبح الحكم كانه حضوري

٣٢٦ - ويكفي لاعتبار الحكم غيبياً أن يغيب المتهم في آخر جلسة قبل أن يبدي دفاعه أو قبل أن يتمه ولو كان قد حضر في الجلسات السابقة (بخلاف المدني) أما اذا انتهت المرافعة في حضور المتهم وتأجلت القضية للنطق بالحكم ولم يحضر المتهم في اليوم المحدد كان الحكم حضوريا

٣٢٦ مكرر - واذا صدر حكم غيابي وحضر المتهم قبل انتهاء الجلسة تنظر المحكمة من جديد في حضوره اذ لا يصح التمسك بالحكم الغيابي ضد المتهم الا بعد انقضاء الجلسة والفرض من ذلك اعطاء المتهم الذي لم يحضر وقت نظر القضية فرصة للدفاع عن نفسه حتى انقضاء آخر الجلسة اذ نصت المادة ١٢٠ مرافعات على أنه لا يصح التمسك بالحكم الصادر في حال الغيبة الا بعد انقضاء الجلسة وحتى لو فرضنا وكانت القضية معارضة في حكم غيابي وقضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن لعدم حضور المتهم وصار الحكم الغيابي بذلك كأنه حضوري فانه اذا حضر المتهم قبل انقضاء الجلسة تنظر المعارضة لان المادة قالت لا يصح التمسك بالحكم الصادر في حال الغيبة ولم تقل (الحكم الغيابي)^(١)

٣٢٧ - والمعارضة تكون من المتهم ومن المدعى المدني في الجنج لان الأحكام تصدر دائماً في حضور النيابة والا كانت باطلة أما المدعى المدني في المخالفات فقد حرم من حق المعارضة بنص صريح (المادة ١٣٣ تحقيق جنايات)

٣٢٨ - وتقبل المعارضة في ظرف ثلاثة أيام من اعلان الحكم وتكون بتقرير في قلم كتاب المحكمة ويترتب عليها وجوب التكليف بالحضور لأقرب

(١) قانون حكم محكمة بنى سويف الجزئية في المجموعة الرسبية سنة ١٩٢٢ رقم ٦٨ (للمدرس) وانظر الهيئات

جلسة وقد جرى العمل على التنبيه على المتهم من قلم النيابة عند حمل المعارضة بتاريخ الجلسة ويجب أيضا اشعار المدعى المدنى بالمعارضة قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة . وإذا لم يحضر المعارض فى اليوم المحدد تعتبر المعارضة كأن لم تكن أى يصبح الحكم النيابى كأنه حضورى (المادة ١٣٣ و ١٦٣) فلا تجوز المعارضة فيه مرة أخرى ولو أنه صدر فى حال الغيبة والا فلا تنتهى

٣٢٩ - وعند المعارضة لا يمكن للمحكمة أن تشدد العقوبة وكل ما تملكه هو أن تؤيد الحكم النيابى أو تخففه اذا لم تر البراءة لان المعارضة عبارة عن تظلم من المتهم لا من النيابة التى لا تملكها وليس من العدل اذا تظلم شخص من حكم أن تشدد عليه والا تكون الحالة أسوأ مما اذا كان لم يتظلم وحتى لو رأى القاضى أن الحادثة جنائية لا يمكنه أن يحكم بعدم الاختصاص كما سبق أن قلنا

٣٣٠ - ولا ينفذ الحكم النيابى الا بعد فوات مواعيد المعارضة اذا لم تسمع للمتهم حجة

الاستئناف

٣٣١ - الاستئناف غير جائز فى الجنايات وجائز فى الجنح على الاطلاق الا اذا كانت من اختصاص محكمة الجنايات كجنح الصحافة أما فى المخالفات فيجوز فقط استئناف الحكم من المحكوم عليه اذا كان مشتملا على عقوبات أخرى غير الفرامة أو التعويضات أو الرد أو المصاريف وظاهر من ذلك أن العبرة بما يحكم به لا بالعقوبة التى ينص عليها القانون ويجوز استئنافه أيضاً من النيابة العمومية اذا طلبت الحكم بتلك العقوبات الاخرى ولم يحكم القاضى بها أى أن العبرة بطلبات النيابة وفيما عدا ذلك لا يجوز استئناف الحكم من المحكوم عليه أو من النيابة العمومية الا بسبب خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها (أنظر المادة ١٥٣) . أما الاحكام الصادرة من

محاكم الأخطاء فلا يجوز استئنافها الا من المتهم اذا كانت صادرة بالجس (١٠٥ من لائحة اجراءات الاخطاء)

٣٣٢ - وميعاد الاستئناف بالنسبة للمخالفات ثلاثة أيام من تاريخ صدور الحكم اذا كان حضورياً (المادة ١٥٤) الا اذا نص القانون على خلاف ذلك كما في لائحة الصيدلية والاتجار بالجواهر السامة فانه بمقتضى المادة ٢٨ منها تستأنف الاحكام الصادرة بالعلق أو برفضه في ظرف عشرة أيام وكذلك بالنسبة لاقفال أو عدم اقفال محل من المحلات المعلقة للراحة أو المضرة بالصحة أو الخطرة (انظر مادة ٩٥ من قرار الداخلية والمادة ٢ من اللائحة) وأما اذا كان غيائياً فن تاريخ مضي ميعاد المعارضة أى انه اذا لم يرد المتهم المحكوم عليه غيائياً أن يعارض عليه أن يستأنف في ظرف ستة أو ثلاثة عشر يوماً من تاريخ اعلانه بالحكم وان عارض فيبتدىء ميعاد الاستئناف من تاريخ الحكم في المعارضة ويحصل الاستئناف بتقرير يكتب في قلم كتاب المحكمة وتعلن النيابة المحصوم قبل الجلسة بثلاثة أيام ويرفع للمحكمة الابتدائية سواء كان الحكم صادراً من محكمة جزئية أو محكمة مركزية الا اذا نص على خلاف ذلك كما جاء في المادة ١٨ من لائحة التنظيم فان الاستئناف في مخالفات التنظيم يرفع لمحكمة الاستئناف بمصر. وكذلك بالنسبة للصيدلية والاتجار بالجواهر السامة والمحلات المعلقة للراحة أو المضرة بالصحة أو الخطرة فيما تقدم بيانه أى في حالة اغلاق الصيدلية أو رفض الاغلاق وفي حالة اقفال أو ابطال المحل المعلق للراحة أو المضر بالصحة أو الخطر أو عدم اقفاله أو ابطاله

٣٣٣ - وبالنسبة للاحكام الصادرة من محاكم الاخطاء فان ميعاد استئنافها هو وقت صدور الحكم ان كان حضورياً أو في ظرف الاربعة وعشرين ساعة التالية لاعلانه ان كان غيائياً واعلن للمحكوم عليه شخصياً والا ففي ظرف ثلاثة أيام ان كان أعلن لغير المحكوم عليه والاستئناف يرفع الى القاضى الجزئى (ولا يكون الحكم قابلاً للاستئناف اذا صدر من محكمة

الخط تحت رئاسة القاضى الجزئى) والقاضى الجزئى يحكم فى القضية بعد الاطلاع على الاوراق ولاداعى لتكليف المتهم بالحضور أمامه الا اذا رأى هو ذلك انظر المادة (١٥) من قانون محاكم الاخطاء والمادتين ١٠٥ و ١٠٦ من لائحة الاجراءات) ٣٣٤ - أما بالنسبة للجنح فان ميعاد الاستئناف عشرة أيام للمتهم والنيابة والمدعى المدنى ولكن النائب العمومى يستطيع الاستئناف فى ظرف ثلاثين يوماً واذا كان الحكم غيابياً فلا يبتدىء فيما يتعلق بالتمهم الا من اليوم الذى لا تكون فيه المعارضة مقبولة (المواد ١٧٥ - ١٧٧)

والاستئناف من النائب العمومى يكون بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية (١٧٨) وجرى العمل على أن يوكل فى ذلك رئيس النيابة . وفيما عدا ذلك يكون الاستئناف فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف (١٧٨) والاستئناف فى الجنح يرفع دائماً الى المحكمة الابتدائية

التكليف بالحضور

٣٣٥ - ويجب على النيابة أن تكلف الخصوم بالحضور للجلسة الاستئنافية فى ميعاد ثلاثة أيام سواء بالنسبة للمخالفات (١٥٤) أو بالنسبة للجنح (المادة ١٨٤) وقد سبق أن رأينا ما يختص باستئناف أحكام محاكم الاخطاء

الاجراءات فى الجلسة

٣٣٦ - الاجراءات فى الجلسة واحدة بالنسبة للجنح والمخالفات يتلو أحد قضاة الجلسة تقريراً يكون قد كتبه من قبل من غير أن يبدى رأيه (قبل الجلسة بالوقت المناسب توزع القضايا على القضاة لكتابة تقرير عن كل قضية) وبعد ذلك تسمع المحكمة أقوال المستأنف والاوجه التى يستند عليها فى استئنافه ثم يتكلم باقى الخصوم بعد ذلك وانما يكون المتهم آخر من يتكلم (١٥٤ و ١٨٥) وقد جرى العمل على انه بعد تلاوة التقرير ترفع النيابة وتطلب

تأييد الحكم أو تشديد أو إلغاء الحكم بالبراءة والحكم بالإدانة حسب الأحوال ثم يتكلم المدعى المدني إن كان هناك ثم المتهم ولا مانع يمنع باقي الخصوم من السلام مرة أخرى وإنما يجب أن يكون المتهم دائماً آخر من يتكلم

٣٣٧ - ولم يفرض القانون على المحكمة الاستئنافية أن تسمع شهوداً ولا أن تجري تحقيقاً ما اكتفاء بالاطلاع على الأوراق وتلاوة التقرير بمعرفة القاضى المنخفض ومرافعة الخصوم ولكن ليس هناك ما يمنع المحكمة من استيفاء التحقيقات أو سماع شهود (ويتبع فيما يختص بهم وبتخليصهم عن الحضور وامتناعهم عن الشهادة الخ ما يتبع معهم في مواد الجنيح في محكمة أول درجة) ولا يجوز تكليف شاهد بالحضور إلا إذا أمرت بذلك المحكمة (١٥٤ و ١٨٦)

٣٣٨ - والأحكام النيابية الصادرة من المحكمة الاستئنافية تجوز المعارضة فيها طبقاً لما تقدم بالنسبة لأحكام محكمة أول درجة (١٥٤ و ١٨٧)

٣٣٩ - ويجب أن يلاحظ أنه إذا استأنف المتهم وحده دون النيابة لا يصح للمحكمة تشديد العقوبة حتى ولو رأت أن الحادثة جنائية (المادة ١٨٩ فقرة ثانية) لأن الاستئناف ما هو الا تظلم من المتهم ولا يصح أن نجعل حالته مع التظلم أسوأ من حالته بدونه ولكن إذا استأنفت النيابة وحدها حكماً صادراً بالإدانة طالبة تشديده فليس ما يمنع المحكمة من أن تحكم بالبراءة لأن النيابة ليست خصماً شخصياً وإنما هي نائبة عن الهيئة الاجتماعية التي من مصلحتها براءة البريء كعقوبة المجرم كما قلنا مراراً ولا يصح أن يكون للنيابة الاغرض واحد وهو الوصول الى الحقيقة أو العدالة

وإذا فرضنا أن النيابة استأنفت حكماً لقاض مركزي طالبة تشديده فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تحكم بأكثر مما يجوز للقاضى المركزي الحكم به أى أن المحكمة الاستئنافية مقيدة بسلطة المحكمة الابتدائية في حدود العقوبة بحيث لا يصح لها أن تتعداها

تنفيذ الاحكام الابتدائية

٣٤٠ - في الجنب - الاحكام الصادرة بالفراطة والمصاريف تكون واجبة التنفيذ فوراً ولو مع حصول استئنافها . وكذلك الاحكام الصادرة بالحبس في سرقة أو على متهم متشدد أو من ذوى السوابق (١٨٠) وإذا حكم بالبراءة ترد الفراطة والمصاريف . أما في الاحوال الاخرى التى يحكم فيها بالحبس يجب على القاضى أن يقدر كفالة يدفعها المحكوم عليه إذا أراد فلا ينفذ عليه الحكم حتى تنظر قضيته أمام الاستئناف . هذا اذا لم يكن مقدماً له وهو محبوس احتياطياً فإذا كان كذلك فللقاضى أن يأمر بتنفيذ الحكم تنفيذاً مؤقتاً (١٨٠)

أما اذا حكم براءة المتهم ولو كان محبوساً احتياطياً في أية جريمة يجب في الحال الافراج عنه فوراً ولو استأنفت النيابة (١٨١)

٣٤١ - في المخالفات - كالجنب بالنسبة للفراطة والمصاريف أما الاحكام الصادرة بالحبس يجب دائماً أن تقدر فيها الكفالة اللازمة ليدفعها المحكوم عليه إذا أراد حتى لا ينفذ عليه الحكم حتى تنظر قضيته استئنافياً (١٦٥)

٣٤٢ - وأحكام محاكم الاخطا الصادرة بالفراطة تكون واجبة التنفيذ فوراً ونهائياً اذ لا يجوز استئنافها كما سبق أن رأينا أما الاحكام الصادرة بالحبس فانها لا تنفذ الا بعد فوات مواعيد الاستئناف

طرق الطعن غير الاعتيادية

٣٤٣ - ان هناك طريقين غير عاديين للطعن في الاحكام

(الاول) الطعن بطريق النقض

(الثانى) طلب اعادة نظر الدعوى

الظعن بطريق النقص

٣٤٤ - ان الظعن بطريق النقص لا يجوز الا عند حصول خطأ في القانون أو الشكل أى الاجراءات الجوهرية ولا يصح كالاستئناف من أجل الخطأ في وقائع الدعوى أى في الموضوع وبعبارة أخرى ليست محكمة النقص درجة من درجات القضاء كالاستئناف اذ هي تبحث الحكم فقط والاجراءات من وجهة ما اذا كان ذلك مطابقا للقانون أم لا

٣٤٥ - والظعن بالنقص لا يجوز في المخالفات وقد سبق أن رأينا أنه يمكن استئناف المخالفة بسبب خطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها (النقص في المخالفات جائز في المختلط وفي فرنسا) ولا يجوز الا في أحكام آخر درجة في الجنج وفي أحكام محاكم الجنايات ويلاحظ انها درجة واحدة الآن وبعبارة أخرى لا يجوز الظعن بالنقص الا في أحكام آخر درجة في الجنج والجنايات . وقد نصت المادة ٢٢٩ لتحقيق جنابات على أنه يجوز لكل من أعضاء النيابة العمومية والمحكوم عليه والمسؤول عن الحقوق المدنية والمدعى بها فيما يختص بمقوقهما فقط أن يطعن أمام محكمة الاستئناف منعقدة بهيئة محكمة نقض وإبرام في أحكام آخر درجة الصادرة في مواد الجنايات والجنج

٣٤٦ - وكانت محكمة النقص عند انشاء المحاكم عبارة عن الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف ويمقتضى الامر العالى الصادر في ٩ يوليو سنة ١٨٩١ صارت تؤلف من سبعة مستشارين ليس من بينهم من حكم في القضية استئنافياً ثم مراعاة لعدد المستشارين في محكمة الاستئناف صدر أمر عال في ٢٤ يوليو سنة ١٨٩٥ يقضى بأن تؤلف محكمة النقص من خمسة مستشارين يجوز أن يكون أحدهم من الذين سبق لهم اصدار الحكم المطعون فيه

(انظر المادة ١٩ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية معدلة بالقانون رقم ٥ سنة ١٩٠٥) ولكن كان يحسن بالشارع أن لا يسمح لاحد الذين أصدروا

الحكم المطعون فيه بأن يجلس في محكمة النقض لانه لا شك في أنه لا يكون ميالاً لقبول الطعن بسبب خطأ قانوني أو خطأ في الاجراءات اذا كان الحكم قد صدر بإجماع الآراء أو بأغلبية كان هو منها فتكون الجلسة كأنها مؤلفة من أربعة يكفي أن يرى نصفهم رفض الطعن . وقد يكون الأمر بالعكس انما يلاحظ أنه يندر أن يحصل ذلك لان الجئح يحق فيها استثنائياً من قضاة ابتدائيين وتؤلف دائرة النقض من مستشارين غير الذين تؤلف منهم دوائر الجنايات الذين يشتغلون أغلبهم خارج القاهرة

بعد انشاء محكمة استئناف اسيوط رأى الشارع أن تنظر جميع قضايا النقض أمام محكمة استئناف مصر بهيئة محكمة نقض كما سبق أن رأينا

من له حق الطعن

٣٤٧ - قلنا أن المادة ٢٢٩ نصت على أنه يجوز لكل من أعضاء النيابة والمحكوم عليه والمسؤول عن الحقوق المدنية والمدعى بها فيما يختص بحقوقهما فقط أن يطعن الخ

وينهم من ذلك أن كل خصم من الخصوم له الحق في أن يطعن في الحكم ليحافظ على مصلحته فالنيابة بالنسبة للدعوى العمومية والمسؤول مدنياً والمدعى المدني بالنسبة للدعوى المدنية فقط اذ لا شأن لها بالدعوى العمومية والمتهم بالنسبة للدعوى معاً لانه خصم فيهما معاً

٣٤٨ - ولكن من أعضاء النيابة له الحق في الطعن بطريق النقض أن الشارع أطلق وقال يجوز لكل من أعضاء النيابة الخ فن هذا الاطلاق تعهم أن هذا جائز حتى لمساعد نيابة مع أنه لا يملك استئناف اللجنة وهذا موضع انتقاد على الشارع ولكن العمل جرى على أن لا يطعن مساعد النيابة بطريق النقض ولكنه لو طعن فطعنه صحيح قانوناً

٣٤٩ - والمتهم يمكنه أن يطعن في الحكم بطريق النقض ولو حكم

ببراهته ذلك اذا حكم عليه بالتعويض المدنى مع أنه لا نقض فى المسائل المدنية أمام المحاكم المدنية العادية

٣٥٠ - والظن لا يقبل من خصم الا اذا كانت هناك فائدة له منه طبقاً للقواعد العامة فى المداعة فثلاً اذا كان عدم مراعاة الاجراءات لم ينشأ عنه ضرر أو تدورك قبل محكمة النقض فلا يقبل النقض وكذلك لا يمكن للنياية ولا للمدعى المدنى أن يطعنا بطريق النقض فى حكم بسبب عدم مراعاة اجراءات جعلت لمصلحة المتهم كعدم تعيين محام له فى جنابة اذا لم يוכל عامياً

كيفية الظن

٣٥١ - نصت المادة ٢٣١ على أنه يحصل الظن المذكور بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة ولم تبين ما اذا كان قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أو قلم كتاب المحكمة التى تنظر الظن وهو قلم كتاب محكمة الاستئناف يفهم من هذا الاطلاق وعدم النص على قلم كتاب معين كما فعل الشارع بالنسبة لاستئناف الجنح أنه يجوز أن يكون الظن بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أو فى قلم كتاب محكمة الاستئناف وقد جرى العمل على ذلك أى على حصول الظن فى الجهتين ويجب أن يحصل الظن بمعرفة الطاعن شخصياً لأن حق الظن فى الاحكام حق شخصى فلا يصح أن يتبرع به آخر له وانما يصح بتوكيل خاص وقد حكمت محكمة النقض بأن الظن بطريق الاستئناف أو النقض يصح أنه يحصل من محامى المحكوم عليه اذا كان عنده توكيل خاص بذلك ^(١) وكذلك تقول بالنسبة لنير المتهم أى المدعى المدنى والمسؤول مدنيا

٣٥٢ - ونصت المادة ٢٣١ أيضاً على أنه يلزم بيان الاسباب التى بنى

عليها الطعن والا سقط الحق فيه أى أنه لا يكفي حصول الطعن وحده وذلك رغبة في عدم تقديم طعون لا أساس لها ويلاحظ أن هذا الأمر يسرى على جميع الخصوم حتى على النيابة ويجب أن تذكر الأسباب تفصيلاً فانه لا يكفي أن يقال أن هناك خطأ في تطبيق القانون أو بطلاناً في الاجراءات ولا بد من بيان ماهية ذلك الخطأ الذى وقع في تطبيق القانون والاجراءات الواقع فيها البطلان وماهية هذا البطلان . وكل سبب لا يذكر لا تقبله المحكمة عند نظر الدعوى^(١) لان المادة ٢٣١ نصت على أنه لا يجوز ابداء أسباب أخرى

ميعاد الطعن

٣٥٣ - وميعاد الطعن ثمانية عشر يوماً كاملة من تاريخ صدور الحكم كما جاء فى المادة ٢٣١ أى يجب التقرير بالطعن وتقديم أسبابه فى هذا الميعاد وليس من الضروري أن يحصل الامران معا فيجوز التقرير بالطعن أولاً ثم تقديم الأسباب انما يشترط أن يحصل كل ذلك فى ظرف ثمانية عشر يوماً ويلاحظ أن الشارع قال ثمانية عشر يوماً كاملة أى لا يحتسب يوم الحكم ويجب أن تمر ثمانية عشر يوماً كاملة من اليوم التالى أو بعبارة أخرى يصح الطعن فى اليوم التاسع عشر ابتداء من اليوم التالى ليوم النطق بالحكم^(٢) ولم يقل الشارع كما قال فى استئناف المخالفات والجنح فى ظرف كذا (١٥٢ و ١٧٧) أى يجب تقديم الاستئناف فى اليوم الثالث أو العاشر غير يوم النطق بالحكم

أخذ صورة من الحكم المطعون فيه

٣٥٤ - ولا يخفى أنه لا يمكن من الطعن وبيان أسبابه على الخصوص يجب أن يحصل منهم أو غيره من ذوى الشأن على صورة من الحكم ويجب أن

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٤ رقم ٩٤

(٢) المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٠ رقم ٥٢ محكمة النقض

يعطى الوقت الكافى لذلك بعد الحصول على الصورة فقد نصت المادة ٢٢٩ فوق ما تقدم على أنه على قلم الكتاب أن يعطى لصاحب الشأن بناء على طلبه صورة الحكم فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ صدوره وصورة الحكم يجب أن تحتوى على المنطوق والاسباب وهى الأهم من وجهة امكان تقديم الطعن وأسبابه وقد قررت محكمة النقض انه يصح الطعن فى الحكم بطريق النقض اذا لم يكن مسبباً^(١) واذا لم يختم الحكم المطعون فيه فى ظرف ثمانية أيام حتى يتمكن قلم الكتاب من اعطاء صورة منه لاي من ذوى الشأن عند طلبه ليمكن من تقديم الطعن وتقديم اسبابه ماذا يكون تأثير ذلك قد انقسمت أحكام محكمة النقض الى ثلاثة آراء رأى أولاً أن هذا لا تأثير له^(٢)

ثم رأى أن الحكم يصبح باطلاً فينقض لانه يكون كحكم بلا أسباب^(٣) ثم قررت محكمة النقض بعد ذلك ان ذلك لا يعتبر من أوجه البطلان الجوهرية وإنما تمنح للطاعن مدة أخرى^(٤) وجاء فى حيثيات الحكم (أنه من الصعب التسليم بان اجراءات صحيحة وحكما صحيحاً انتهت بهما الدعوى العمومية حسب الشروط القانونية يجوز اعتبارهما باطلين بعد ذلك بناء على خطأ حصل بعد صدور الحكم بل فى الواقع أن الحكم يعتبر موجوداً نهائياً بمجرد نطقه بالجلسة العلنية وان رأى خطأ يحصل فيما بعد من الاجراءات إنما يتعلق بتنفيذه ولا يعتبر مبطلاللاجراءات السابقة للحكم) وهذا سبب قوى لان الشارع قل فى المادة ٢٢٩ اذا وجد وجه من الالوجه المهمة لبطلان الاجراءات أو الحكم أى ان هذا البطلان يلزم أن يكون فى نفس الاجراءات أو فى نفس الحكم وعدم ختم الحكم الصحيح فى الميعاد

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٢ رقم ١ محكمة النقض

(٢) القضاء سنة ١٨٩٦ ص ١٠٥ وسنة ١٨٩٧ ص ١٠٦ وسنة ١٨٩٨ ص ٢٣١

(٣) المجموعة الرسمية سنة ١٩١٨ رقم ٨٦ وسنة ١٩١٦ رقم ٣٧ وسنة ١٩١٣ رقم ٣

(٤) المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٢ رقم ٥١

ليس عيباً في نفس الحكم ولكني مع ذلك أرى أن هذا تشريع من القضاء لا مجرد اجتهاد لأنه ينبغي على قول المحكمة أن تمنح للطاعن مدة أخرى أن الطاعن يجوز له أن يؤخر طعنه بقدر المدة التي تأخر فيها ختم الحكم بعد مضي ثمانية الأيام أو أن محكمة النقض تؤجل الدعوى وتسمح للطاعن بتقديم طعنه وأسبابه في بحر مدة توازي تلك المدة وكلا الأمرين يخالف القانون لأن الشارع نص على وجوب تقديم الطعن وأسبابه في ظرف ١٨ يوماً من صدور الحكم لذلك أرى أن الاسم حتى يعمل تشريع جديد اتباع الرأي الثاني القاضي بقبول النقض لعدم ختم الحكم في الميعاد لأن ذلك في الواقع يكون بالنسبة للطاعن كحكم بلا أسباب لا يستطيع أن يستقي منه طعنه وأسباب طعنه

الاحوال التي يجوز فيها النقض

سبق ان قلنا أن النقض لا يجوز الا عند حصول خطأ في القانون أو الشكل وقد نصت المادة ٢٢٩ على ثلاثة أحوال الاوليان منها مختصتان بالقانون والثالثة بالشكل

٣٥٥ — (الحالة الاولى) اذا كان القانون لا يعاقب على الواقعة الثابتة في الحكم . وهذا تطبيق لا بسط القواعد الجنائية وهي ان لا عقوبة بلا نص في الحكم . (الحالة الثانية) اذا حصل خطأ في تطبيق نصوص القانون على الواقعة كما صار اثباتها في الحكم . كما اذا اعتبرت المحكمة فعلاً جسيماً مع انه في الواقع جنائية

٣٥٧ — (الحالة الثالثة) اذا وجد وجه من الالوجه المهمة لبطلان الاجراءات أو الحكم . لان اتباع الاجراءات واجب لحماية مصالح الخصوم في الدعوى . ولكن الشارع قال (من الالوجه المهمة) فما هي هذه الالوجه المهمة ٣٥٨ — أما اذا كان الشارع قد نص على البطلان في حالة عدم اتباع أمر

معين فلا كلام ولا بحث في أن ذلك وجه مهم أولاً ويجب اعتباره مهما بنص القانون ومثل ذلك ما نصت عليه المادة ١٤٩ من أن كل حكم صادر بقوّة يجب أن يكون مشتملاً على بيان الواقعة المستوجبة للحكم بالقوّة وأن يشير الى نص القانون الذي حكم بموجبه والا كان باطلاً ومثل ذلك أيضاً ما جاء في المادة ٢٣٥ من أنه يجب أن تكون الجلسة علنية والا كل العمل لاغياً (الا محافظة على الحياء أو مراعاة للأدب)

٣٥٩ — أما فيما عدا ذلك فلا يعتبر وجهاً مهماً الا ما كان له تأثير في الدعوى على مصلحة الخصم رافع النقض كعدم تعيين محام المتهم في جناية فلن للمتهم أن يطلب نقض الحكم اذا حكم بادانته لان له مصلحة في ذلك أما اذا حكم ببراءته فليس له ذلك وليس للنيابة ولا للمدعى المدني التمسك بهذا الوجه في حالة البراءة أيضاً لان هذا الوجه ليس مهماً بالنسبة لها اذا لم يؤثر على حقوقها ومصلحتها. ومن الاوجه المهمة للبطلان في عدم الفصل في طلب لاحد الخصام كعدم الحكم بالتعويض الذي يطلبه المدعى المدني وان يكون الحكم بغير أسباب وبمجرد قول المحكمة أن التهمة ثابتة من التحقيقات لا يكفي^(١) واذا فرضنا انه صدر حكم غيابي من محكمة الجناح المستأنفة وعارض فيه المتهم ولم يحضر واعتبرت المعارضة كان لم تكن ثم تبين أن المتهم كان مجسماً عند نظر المعارضة وعجز عن الحضور فلا شك في أن هذا وجه مهم للبطلان أيضاً واذا وجد تناقض بين نص الحكم وأسبابه يجعل هذين الشرطين متعارضين كان الحكم باطلاً كما اذا قضى نص الحكم برفض الدعوى المدنية وكانت الاسباب تقضى بلا نزاع الى قبولها^(٢)

٣٦٠ — ولا يعد من الأوجه المهمة للبطلان عدم توقيع الشهود على

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩١٨ رقم ٥

(٢) > > > ١٩١٧ > ٤٨

شهاداتهم أو تأجيل النطق بالحكم أكثر من مرة (خلافا لما قضت به المادتان ١٧١ تحقيق جنابات و ٥١ تشكيل جنابات) وقررت محكمة النقض أن سوء النية مفروض في القذف حتى يقام الدليل على ضده فإذا قضى حكم بالعقوبة للجريمة القذف وذكر أن سوء النية متوفر ولكنه لم يبين الوقائع التي استخلصته المحكمة منها فلا يعد ذلك وجها من أوجه البطلان الجوهرية التي توجب نقض الحكم^(١)

٣٦١ — والعبرة بوصف الجريمة عند تقديمها للمحكمة لا بوصف المحكمة لها للقول بمجاوز النقض وعدمه فإذا قدمت قضية للمحكمة على أن الواقعة جنحة ضدتها المحكمة مخالفة كان الحكم الذي يصدر فيها قابلا للنقض^(٢)

٣٦٢ — والمفروض دائماً أن الاجراءات قد روعيت وانحصم الذي يدعى غير ذلك مكلف بالاثبات وانما له الاثبات بكافة الطرق ولكن إذا ذكر في محضر الجلسة أن الاجراء المدعى عدم حصوله قد روعي يجب الطعن بالتزوير فثلاً إذا ادعى أن الجلسة لم تكن علنية ولم يذكر في محضر الجلسة ما إذا كانت علنية أم لا يمكن للطاعن أن يثبت أن الجلسة كانت علنية وذلك بكافة الطرق وأما إذا كان ثابتاً في محضر الجلسة أن الجلسة كانت علنية فلا يصح نفي ذلك الا بالطعن بالتزوير وقد نصت المادة ٢٢٩ على أن الأصل في الاحكام اعتبار أن الاجراءات المتعلقة بالشكل سواء كانت أصلية أو يوجب عدم استيفاءها بطلان العمل قد روعيت أثناء الدعوى ومع هذا فلصاحب الشأن ان يثبت بكافة الطرق القانونية أن تلك الاجراءات أهملت أو خولفت وذلك إذا لم تكن مذكورة في محضر الجلسة ولا في الحكم

٣٦٣ — ويجب أن يلاحظ أن أوجه البطلان التي تحصل أمام محكمة أول درجة يجب التمسك بها أمام محكمة ثانية درجة ولا يصح التمسك بها لأول مرة أمام

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩١٧ رقم ٢٩

(٢) ٤٢ > ١٩١٧ > > >

محكمة النقض والا سقط الحق فيها^(١) كما أن أوجه البطلان التي تقع في التحقيق الابتدائي وفي الاحالة على الجلسة يجب ابداءها قبل سماع شهادة أول شاهد أو قبل المرافعة ان لم يكن هناك شهود والا سقط الحق فيها (المادة ٢٣٦)

والخلاصة أن الطعن يعتبر موجها لحكم محكمة آخر درجة

وذلك لا يسرى على عدم الاختصاص لانه من النظام العام يمكن التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وكذلك فيما يختص بالخطأ القانوني وبمضى المدة وبالعفو وكل ما يتعلق بالنظام العام وبعبارة أخرى أن ذلك (أى ما ذكرناه في رقم ٦٢٣) قصر على أوجه البطلان فيما يختص بعدم مراعاة الاجراءات الواجب اتباعها قانوناً

٣٦٤ — وانما قد قيل أن أوجه البطلان حتى فيما يتعلق بالنظام العام يجب أن تذكر ضمن الاسباب الواجب تقديمها في ميعاد الثمانية عشر يوماً والا سقط الحق في التمسك بها لان المادة ٢٣٦ لم تفرق وقالت لا يجوز ابداء أسباب أخرى أمام المحكمة غير الاسباب التي سبق بيانها في الميعاد المذكور^(٢) ولكن لا أرى ذلك لان ما يتعلق بالنظام يمكن التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى بل ويجب على المحكمة أن تحكم به من نفسها فلو فرضنا أن محكمة النقض وجدت أن الواقعة لا عقاب عليها وجب عليها الحكم بالبراءة ولو لم يتمسك المتهم بذلك في أسباب النقض ولا في الجلسة

(١) القضاء سنة ١٩٨٧ ص ٤٩ وص ٣٠٢ والمجموعة الرسمية سنة ١٩٠٠ ص ١١٧
وسنة ١٩٠٥ رقم ٤٨ وسنة ١٩٠٧ رقم ٢٦ وهذه الاحكام صادرة من محكمة النقض
وهناك نص صريح على ذلك في فرنسا واستثنت المادة ٢ من قانون ٢٩ ابريل سنة ١٩٠٦
مسائل عدم الاختصاص وهذا ظاهر لانها من النظام العام أى يمكن التمسك بها في أية حالة كانت
عليها الدعوى

(٢) جرائم لاول جزء ٣ رقم ٩٣٢

التكليف بالحضور أمام محكمة النقض

- ٣٦٥ — نصت للمادة ٢٣١ على أنه يكلف المتهم أو المحكوم عليه بالحضور بناء على طلب أحد أعضاء النيابة العمومية قبل الجلسة بثلاثة أيام كاملة
- ٣٦٦ — ومعنى قول الشارع ثلاثة أيام كاملة أنه لا يحتسب يوم الاعلان وكذلك يوم الحضور أى أنه اذا كانت الجلسة في اليوم الخامس من الشهر يجب أن يكون الاعلان في اليوم الاول
- ٣٦٧ — ويلاحظ على هذه المادة أنها نصت على اعلان المتهم فقط ولكن الامر يسرى على غيره من الخصوم اذا كان النقض يؤثر عليه لان الشارع لم يبين طريقة أخرى لاعلانه

الاجراءات في جلسة النقض

- ٣٦٨ — اذا لم يكن النقض قد رفع في الميعاد أو لم تبين الاسباب في الميعاد أو كانت الاسباب موضوعية فقط رفض طلب النقض بدون مرافعة (٢٣١) والا فتسمع المحكمة أقوال النيابة العمومية وأقوال الخصوم أو وكلائهم ثم تحكم في الدعوى (٢٣٢) وليس هناك داع لسماع الشهود لأن محكمة النقض لا شأن لها بالموضوع. أما فيما يختص بصحة التطبيق القانوني وعدمه فهذا يظهر من الواقعة النابتة في الحكم وسبق أن قلنا أنه فيما يختص بالاجراءات فلمفروض أنها اتبعت انما اذا لم يذكر ذلك في محضر الجلسة كان للمتهم أن يثبت عدم مراعاة بعضها بكافة الطرق ومنها شهادة الشهود طبعاً

ما تحكم به محكمة النقض

- ٣٦٩ — اذا كانت الواقعة لا يعاقب عليها القانون تحكم محكمة النقض ببراءة المتهم (٢٣٢) وكذلك اذا كان عدم العقاب يرجع لسقوط الحق في

أقامة الدعوى العمومية أو لعفو صدر أو لسبق المحاكمة ولا يخفى أنه لا فائدة من أحالة الدعوى الى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه مادام لا يمكن عقاب المتهم

٢٧٠ — وإذا حصل خطأ فى تطبيق نصوص القانون فتحكم المحكمة بمقتضى القانون (٢٣٢) لانه ما دامت المحكمة ستزيل انطاعاً القانونى يسهل عليها اجراء التصحيح ولا داعى للاحالة على المحكمة التى أصدرت الحكم

٢٧١ — أما اذا وجد وجه من الالوجه المهمة لبطلان الاجراءات أو الحكم تعيد محكمة النقض الدعوى الى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه انما لا يجوز لاحد القضاة الذين اشتركوا فى الحكم المنقوض أن يكون عضوا بالهيئة التى تعاد اليها القضية (٢٣٢) أى أن الدعوى تحال على دائرة أخرى غير التى حكمت فيها أولاً ولا يصح أن يشترك فى الدائرة الاخرى قاض من كانوا فى الدائرة التى حكمت أولاً وهذا واداً كان النقض بسبب عدم اختصاص المحكمة فتحال الدعوى على المحكمة المختصة لاعلى المحكمة التى حكمت اولاً بطبيعة الحال

والذى حدا بالشارع الى تقرير عدم الفصل بمعرفة محكمة النقض فى هذه الحالة الثالثة هو أن محكمة النقض لا ساطة لها فى بحث الموضوع وتقريره . وكل مهمتها قاصرة على بحث الشكل أى الاجراءات وتصحيح الخطأ القانونى

عمل المحكمة المحالة عليها الدعوى من محكمة النقض وسلطانها

٢٧٢ — ان المحكمة التى تحال عليها الدعوى تحل عمل المحكمة المنقوض حكمها لاصدار حكم صحيح مبنى على اجراءات صحيحة وكأن الدعوى بالنسبة لها لم تنظر من قبل فعلها أن تميد كل الاجراءات الواجب اتباعها أصلاً فان كانت القضية جناية تسمع شهود الاثبات والنفي والمرافعات كأن القضية تنظر لأول مرة أمام محكمة الجنايات وان كانت القضية جنحة فتجرى ما تجرى به محكمة الجنح المستأنفة

ولا يضح للمحكمة المحال عليها الدعوى أن ترتكن دلى إجراءات أجزتها
المحكمة المنقوض حكمها كتحقيق تكليلى مثلاً والا كان ذلك بطلاناً جوهرياً موجباً
للقض (١)

وقد قررت محكمة النقض أن للمحكمة التى أحيلى عليها الدعوى أن تشدد
العقوبة ولو أن المتهم هو رافع النقض لان النقض يجعل الحكم المطعون فيه كأن
لم يكن (٢)

نقض الحكم الثانى

٣٧٣ — اذا قبلت محكمة النقض طعناً بالنقض فى الحكم الثانى أو بعبارة
أخرى اذا قضى الحكم مرة أخرى وجب على محكمة النقض ذاتها أن تحكم فى
الدعوى أى أنها تصبح بذلك محكمة موضوع أيضاً وتعيد التحقيق والاجراءات
من جديد وقد نصت المادة ٢٣٢ بما يأتى : واذا حصل الطعن مرة ثانية أمام محكمة
النقض والابرام فى القضية عينها وقبل هذا الطعن فتحكم المحكمة فى أصل الدعوى
حكماً انتهائياً وقائمة ذلك ظاهرة وهى أن الدعوى لا تبقى عملاً للنظر بلا نهاية لان
محكمة النقض ولو أخطأت فى الاجراءات فتحكمها نهائى لا طعن فيه

هل يمكن الطعن فى حكم النقض فى بعض الاحوال

٣٧٤ — أن حكم النقض بطبيعة الحال لا يمكن الطعن فيه ولكن اذا صدر
غيباً لا يمكن الطعن فيه أيضاً أن الغائب اذا كان هو الطاعن فلا محل للقول
بجواز مارضته لانه سبق أن بين أسباب طعنه وقدرتها المحكمة واذا كان الغائب
غير الطاعن فان كان قد أعلن فلا حق له فى المارضة اذ يعلم أن حكم محكمة النقض

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٣ رقم ٧٩

(٢) المجموعة الرسمية ١٩١٥ رقم ٦٥

نهائى أما اذا كان لم يعلن أو لم يتمكن من الحضور بسبب عذر قهرى فأرى أن له حق المعارضة لانه لا تكليف بالاستحيل^(١)

هل يجب حضور محام أمام محكمة النقض

٣٧٥ — أما فى الحالتين الاولى والثانية من الاحوال الثلاثة الجائز فيها النقض يجب حضور محام اذا كانت الحادثة جنائية لان محكمة النقض ستفصل فى القضية ولا تحيلها كذلك فى الحالة الثالثة اذا تقضى الحكم مرة أخرى وفصلت محكمة النقض فى الدعوى بنفسها والعبرة بنوع القضية لا بنوع المحكمة ولو أن الشارع لم ينص على ذلك الا أنه مفهوم من روح القانون ونصه على وجوب حضور محام عن المتهم فى جنائية امام محكمة الجنايات انه لا يصح الحكم على متهم فى جنائية دون أن يساعده محام فى الدفاع لان خطورة القضية وأهميتها تمنعانه من أن يحسن الدفاع عن نفسه

تأثير النقض من حيث تنفيذ الحكم

٣٧٦ — نصت المادة ٢٣١ على أنه لا يترتب على الطعن فى الحكم بطريق النقض ايقاف التنفيذ الا اذا كان صادراً بالاعدام وقد كان العمل جارياً على أن الطعن يوقف التنفيذ ولو أنه لم يكن هناك نص بالايقاف كالقانون الفرنسى ولكن اساءة استعمال الناس لهذا الحق أى حق الطعن أى استعماله بكثرة على غير أساس حمل الشارع الى النص بما تقدم فى المادة ٢٣١ والواقع أن قبول النقض نادر وأن هذا النص وإن لم يكن عظيم الخطورة بالنسبة للجنايات الا أنه بالنسبة للجنح قد يمضى المتهم مدة العقوبة فى السجن أو معظمها قبل جلسة النقض ويحسن بالشارع أن يفكر فى هذا الامر

طلب إعادة نظر الدعوى

٣٧٧ — طلب إعادة نظر الدعوى هو الطريق الثانى من طريق الطعن غير الاعتيادى ويكون فى الموضوع لا كالطعن بالنقض فى الخطأ القانونى أو فى الاجراءات الباطلة وهو يحصل فى أحوال معينة ولو قضى فيها نهائياً والا كان ظلم القضاء للناس يننا واحملا لا شك فيه وهذه هى الاحوال الثلاثة التى يجوز فيها ذلك

(أولاً) اذا صدر حكمان على شخصين أو أكثر أسند فيهما لكل شخص الفعل المسند الى الآخر . بحيث يستنتج من أحدهما دليل على براءة المحكوم عليه فى الآخر (٢٣٣)

(ثانياً) اذا حكم على متهم بمجناية قتل ثم وجد للمدعى قتله حياً (٢٣٤)
(ثالثاً) اذا حكم على واحد أو أكثر من شهود الاثبات بسبب تزوير فى الشهادة بشرط أن تكون شهادة الزور أثرت على فكر القضاة (٢٣٤)

من له حق طلب إعادة نظر الدعوى

٣٧٨ — ظاهر من هذه الاحوال التى ذكرها الشارع على سبيل الحصر أن طلب إعادة نظر الدعوى لا يكون الا عند الحكم بالادانة وقد يفهم من ذلك أن هذا الحق قاصر على المتهم ولكن ذلك ممكن للنيابة العمومية أيضاً بنص المادة ٢٣٣ وذلك لان النيابة العمومية تنوب عن الهيئة الاجتماعية التى يجهلها أن لا يظلم أحد وليست وظيفة النيابة الا البحث وراء الحقيقة واذا مات المحكوم عليه يقوم مقامه ورثته أو وكيل تعينه محكمة النقض والابرار بناء على طلب يقدم لها (٢٣٣)

كيفية تقديم الطلب وميماده

٣٧٩ — لم يبين الشارع كيفية تقديم الطلب كما فعل فى الطعن بالنقض .

إذا يمكن حصوله بتقرير في قلم الكتاب أو بعريضة أو بأى طريقة أخرى كذلك لم يحدد ميعاداً لهذا الطلب بل قرر في المادة ٢٣٣ أن الطلب يكون فى أى وقت وطبيعة الحال تقضى بذلك أى تقضى بعدم وضع أى قيد فيما يختص بكيفية تقديم الطلب وميعاده لأن الظلم ظاهر فى تلك الأحوال

المحكمة التى يقدم لها هذا الطلب وتنظر فيه والمحكمة التى يحال عليها

٣٨٠ - نصت المادة ٢٣٣ مبدلة بالقانون الصادر فى ٩ فبراير سنة ١٩٢٦ على أن الطلب يقدم لمحكمة استئناف مصر وهى منقعدة بهيئة محكمة تقضى وإبرام أى كما هى الحال فى النقض (٢٢٩) أ.أ. المحكمة التى يحال عليها الفصل فى الطلب من محكمة النقض قد نصت المادة ٢٣٣ على أنه إذا حكمت المحكمة أى محكمة النقض بقبول الطلب تحيله على محكمة ابتدائية تعينها فى حكمها وغرض الشارع من قوله محكمة ابتدائية بدلا من قوله محكمة قط فى النص القديم أن لا تحال الدعوى على محكمة استئنافية وذلك لتنظر الدعوى من جديد حتى لا يحرم المتهم من احدى درجتى القضاء و إذا كان القضاء درجتين من الاصل قبل ظهور رأى خطأ فمن باب أولى بعد ظهور الخطأ ولذلك أرى أن الدعوى إذا كانت جنحة فتحال الدعوى على محكمة جزئية رغم قول النص محكمة ابتدائية وإنما فى الجنايات لا مفر من إحالة الدعوى على محكمة جنايات بعد أن صار القضاء فى الجنايات درجة واحدة^(١)

تأثير طلب إعادة النظر على التنفيذ

٣٨١ - نصت المادة ٢٢٣ الخاصة بصور حكمين على شخصين أو

أكثر الخ بأن تقديم الطلب يوقف التنفيذ ولم ينص على مثل ذلك في الحالتين
الآخرين الواردين في المادة ٢٣٤ ولكن ذلك يسرى عليهما أيضاً لاتحاد الوصف
والغاية خصوصاً وأن المادة ٢٣٤ - طُفِتْ على المادة ٢٣٣ وقيل يجوز أيضاً طلب
القضاء الحكم الخ

ولكننا ننتقد إيقاف التنفيذ بمجرد تقديم الطلب وكان يجب أن لا يترتب
هذا الأمر إلا عند قبول الطلب من محكمة النقض

الباب الخامس

التنفيذ

﴿الاعدام﴾

٣٨٢ - متى صار حكم الاعدام نهائياً ترسل الأوراق لمرضاها على الحضرة
الملكية وإذا لم يصدر أمر بإبداله في ظرف أربعة عشر يوماً ينفذ (٢٥٨) ويكون
المتهم رهن ذلك في السجن بناء على أمر النيابة على النموذج الذي يقر عليه وزير
الحقانية (٢٥٨) والتنفيذ يكون بمعرفة وزير الداخلية بناء على طلب من النائب
العمومي كتابة يبين فيه أن الأوراق قد عرضت على الحضرة الملكية وأنه لم يصدر
أمر بإبدال العقوبة في ظرف أربعة عشر يوماً

٣٨٣ - إلا أنه لا يجوز تنفيذ حكم الاعدام في شخص في يوم عيد أهلي
أو في يوم عيد له حسب ديانتها (٢٦١) ويوقف تنفيذ حكم الاعدام في الحامل حتى
تضع مولودها (٢٦٣)

٣٨٤ — والجنة تدفن بغير احتفال ما ويكون ذلك على فئة الحكومة اذا لم يكن هناك ورثة يقومون بذلك (٢٦٢)

وتنفيذ حكم الاعدام يكون بالشنق داخل السجن وترفع راية سوداء علامة على التنفيذ وفي انجائرا التنفيذ بالشنق أيضاً داخل السجن أما في فرنسا للتنفيذ بقطع الرقبة علناً

المقوبات المقيدة للحرية

٣٨٥ — والعقوبات المقيدة للحرية تنفذ بمقتضى أمر يصدر من النيابة على النموذج الذى يقر عليه وزير الحفانية (٢٦٤) وسبق أن قلنا ان المدة تحسب بالشهور والسنتين الهلالية

٣٨٦ — وكل محكوم عايه بالحبس البسيط لمدة لا تتجاوز ثلاثة شهور له الخيار فى أن يطلب بدلا من أن يحبس أن يشتغل خارج السجن فى عمل يدوى أو صناعى لصالح الحكومة أو البلديات طبقاً لما سنراه فى الاكره البلدى الا اذا حرمه القاضى من هذا الخيار فى الحكم (القانون رقم ١٢ سنة ١٩١٢) وانما يلاحظ أن المادة ٢٠ من قانون العقوبات نصت على أنه يجب على القاضى أن يحكم بالحبس مع الشغل كلما كانت مدة العقوبة المحكوم بها سنة فأكثر وكذلك فى الاحوال الاخرى المعينة قانونا . وذلك مثل السرقة (٢٧٤ و٢٧٥ ع) والشروع فيها ٢٧٨ ع واخفاء الاشياء المسروقة (٢٧٩ ع) واختلاس الاشياء المحجوز عليها (٢٨٠ ع) وقتل المواشى والاضرار بها ضرراً بليغاً (٣١٠) واتلاف المزروعات (٣٢١ ع) ونصت المادة ٢٠ ع للذكورة أيضاً على انه يجب الحكم بالحبس البسيط دائماً فى المخالفات

وفى كل الاحوال الاخرى يجوز الحكم بالحبس البسيط أو مع الشغل

المقوبات المالية

٣٨٧ — تنفيذ العقوبات المالية يكون اما بالحجز على ممتلكات المحكوم

عليه وأما بالإكراه البدني وجاء في المادة ٢٧٤ من تعليمات النيابة على أن طريقة التنفيذ على ممتلكات المحكوم عليه لا تتبع إلا في حالة ما إذا كان المبلغ المحكوم به عظيمًا وظهر للنيابة سهولة تحصيله بذلك الطريق بلا إضاعة زمن أو زيادة مصاريف وإذا لم تقف أموال المحكوم عليه وجب التوزيع على حسب الترتيب الآتي (أولاً) المصاريف المستحقة للحكومة (ثانياً) المبالغ المستحقة للمدعى المدني (ثالثاً) الغرامة وما يجب رده للحكومة وهذا طبقاً للمادة ٢٧٦ تحقيق جنائيات

الإكراه البدني

٣٨٨ — نصت المادة ٢٦٧ على أنه يجوز لا إكراه البدني لتحصيل قيمة العقوبات المالية المقضى بها للحكومة وإن هذا الإكراه يكون بالحبس البسيط وتقدر مدته باعتبار ثلاثة أيام عن العشرين قرشاً الأولى أو كل مبلغ أقل من ذلك (إى لا يكون الحبس أقل من ثلاثة أيام مهما قلت الغرامة) ثم باعتبار يوم واحد عن كل عشرة قروش أو أقل زائدة عن هذا المبلغ (إى كسور العشرة قروش) ومع ذلك فلا تزيد مدة الحبس المذكور عن أربعة عشر يوماً في مواد الخلفات ولا عن سبعين يوماً في مواد الجناح والجنايات

٣٨٩ — ونصت المادة ٢٦٨ بأن التنفيذ بالإكراه البدني يكون بأمر يصدر من النيابة على النموذج الذى يقر عليه وزير الحفانية ويشرع فيه فى أى وقت كان بعد اعلان المتهم بالمبلغ المستحق بشرط أن يكون قد أمضى جميع مدة العقوبات المقررة للحرية المحكوم عليه بها

٣٩٠ — وتنتهى مدة الإكراه البدني عندما توازى العقوبات المالية على الحساب المتقدم بعد خصم ما يكون المتهم قد دفعه منها أو ما يكون قد تحصل بالحجز على ممتلكاته وبمبها (٢٦٩)

٣٩١ — وقد حرمت المادة ٢٤٦ التنفيذ بالإكراه البدني على الصغير

الذى لم يبلغ ١٥ سنة لتحصيل مايجب رده والتعويضات والمصاريف أى لا يمكن التنفيذ بالاكره البدنى على الصغير الا من أجل الغرامة فقط

الشغل خارج السجن بدل الاكره البدنى

أى بدل الحبس البسيط

٣٩٢ — نصت للمادة ٢٧١ على أنه يجوز للمحكوم عليه بالاكره البدنى أن يطلب فى أى وقت من النيابة العمومية قبل صدور الامر بتنفيذ الاكره المذكور ابداله بعمل يدوى أو صناعى يقوم به

٣٩٣ — ونصت المادة ٢٧٢ بما يأتى : ويشغل المحكوم عليه فى هذا العمل بلا مقابل لاحدى جهات الحكومة أو البلديات مدة من الزمن مساوية لمدة الاكره التى كان يجب التنفيذ بها عليه—ويصدر ناظر الداخلية باتفاقه مع ناظر الحفانية قراراً يعين فيه أنواع الاشغال التى يجوز اشتغال المحكوم عليه فيها والجهات الادارية التى تقرر هذه الاشغال ولا يجوز تشغيل المحكوم عليه خارجاً عن المدينة الساكن بها أو عن المركز التابع اليه ويراعى فى العمل الذى يفرض عليه يومياً أن يكون قادراً على اتمامه فى ظرف ست ساعات بحسب حالة بنيته

أما القرار المشار اليه فى المادة قد بين أن الاشغال هى كنس الشوارع والطرق وتنظيفها ورشها وعمل السكك والطرق العمومية وصيانتها وتكسير الحجارة ونقل الادوات وشحن المراكب وتفريغها ونقل الاتربة المخصصة لردم المستنقعات الخ والجهة الادارية التى تقرر هذه الاشغال فى مأمور المركز أو مأمور القسم التابع اليه المحكوم عليه أو من ينوب عنهما

٣٩٤ — واذا لم يحضر المحكوم عليه الى المحل المعين لشغله أو يتغيب عن شغله أولاً يتم العمل المقرض عليه تأديته يومياً بلا عذر تراه جهة الادارة مقبولا يرسل الى السجن لتنفيذ عليه بالاكره البدنى ويخصم له من مدته الايام التى

يكون قد أتم فيها ما فرض عليه تأديته من الاعمال اليومية
وكذلك يجب التنفيذ بالا كراه البدنى على المحكوم عليه الذى اختار الشغل
بدل الا كراه اذا لم يوجد عمل يكون من وراء شغله فيه فائدة (٢٧٣)

٣٩٥ — ويلاحظ أن الا كراه البدنى بالحبس البسيط لا يبرىء ذمة المحكوم
عليه الا من الغرامة فقط أما من أجل المصاريف وما يجب رده والتعويضات فما
هو الا واسطة للحصول على ذلك أى لا يجبر المحكوم عليه على الدفع أما تشغيله
فببرئه من ذلك أيضاً اذ تنفيذ الحكومة من شغله بما يوازي ذلك (٢٧٠ و ٢٧٤)

٣٩٦ — والعقوبات لا تنفذ اذا سقطت بمضى المدة لان الهيئة الاجتماعية
تكون قد نسيتها ومدة سقوط العقوبة أطول من مدة سقوط الحق فى اقامة الدعوى
بمقدار المثل تقريباً لان اجراءات المحاكمة تبقى القضية فى الذاكرة أكثر من
ارتكاب الجريمة

٣٩٧ — والعقوبة المحكوم بها فى جناية تسقط بمضى عشرين سنة هلالية
من تاريخ صدور الحكم ولو كان غائباً الا أن عقوبة الاعدام لا تسقط الا بمضى
ثلاثين سنة هلالية (٢٧٦)

والعبارة بالوصف المعطى للقضية وقت الحكم لا حسب أمر الاحالة فإذا قدمت
قضية لمحكمة الجنايات باعتبار أنها جناية فحكمت فيها باعتبارها جنة فتسقط
العقوبة بمدة سقوط عقوبة الجنة

ولكن اذا اعتبرت محكمة الجنايات الواقعة جناية ولكنها وقعت عقوبة
الجنة رافة بالمتهم طبقاً لمادة ١٧ ع فالعبارة بنوع القضية لا بنوع العقوبة وانما
اذا كانت المحكمة مخيرة بين توقيع عقوبة الجناية وعقوبة الجنة فالعبارة بالعقوبة
لان القضية تصبح جنة اذا وقعت المحكمة عقوبة الجنة الخ وقس ذلك على ما
قلناه فى سقوط الدعوى العمومية

٣٩٨ — أما العقوبة المحكومة بها في مواد الجناح فتسقط بمضى خمس سنين من اليوم الذى صار فيه الحكم الابتدائى غير قابل للمعارضة ولا الاستئناف فان حصلت معارضة أو استئناف تبندى هذه المدة من صدور الحكم الانتهاي (٢٧٧)

٣٩٩ — والعقوبة المحكوم بها في مخالفة تسقط بمضى سنة بمقتضى الاصول المدنية في المادة السابقة ما لم يكن الحكم الصادر فيها انتهايًّا لا يجوز الطعن فيه فتبندى مدة السنة من تاريخه

٤٠٠ — وينقطع مضى المدة بتنفيذ العقوبة فالقبض على المتهم يقطع المدة بالنسبة للعقوبات المقيدة للحرية وليس من الضرورى وضع المحكوم عليه في السجن والحجز على ممتلكات المحكوم عليه أو الاكراه البدنى يقطع المدة بالنسبة للعقوبات المالية، ولكن مجرد التنبيه عليه بالدفع لا يكفي لقطع المدة وعقوبة الاعدام لا يقطع مدتها مجرد القبض على المحكوم عليه من أجل التنفيذ لانه اذا لم يعدم في ظرف ثلاثين سنة سقطت العقوبة

٤٠١ — ويوقف مضى المدة بالنسبة للعقوبة اذا حكم بها مع ايقاف التنفيذ لأن ذلك بطبيعة الحال مانع من سريان المدة ولا يبتدى مضى المدة اذا تحقق الشرط للموقوف التنفيذ من أجله وهو ارتكاب جريمة أخرى طبقاً للمادتين ٥٢ و ٥٣ عقوبات وكذلك عقوبة ملاحظة البوليس لا تبندى في السقوط الا بعد تنفيذ العقوبة الاصلية أو سقوطها بمضى المدة أو العفو. واذا تعددت العقوبات فانه لا يمكن تنفيذها الا على التوالى وتنفيذ احداها يوقف بطبيعة الحال سقوط الأخرى

٤٠٢ — وسقوط العقوبة بمضى المدة لا يؤثر الا على تنفيذها أى يمنع تنفيذها فقط ولكن الحكم يصبح نهائياً حتى ولو كان صادراً غيائياً فلا تجوز المعارضة ان كانت القضية جنحة أو مخالفة ولا تعاد الاجراءات ان كانت جنائية (٢٢٤ و ٢٨١) والحكم يحدث تأثيره بالنسبة للعود وبالنسبة للعقوبات التبعية

المنصوص عليها في المادة ٢٥ عقوبات فقرة أولى وثانية وخامسة وسادسة

٤٠٣ — وكما أن العقوبة تنتهي بالتنفيذ وسقوطها بمضى المدة فانها تنهى أيضاً بمحذوث أمرين آخرين وفاة الجاني والمفوع عن العقوبة

أما إسقاط العقوبة بوفاة الجاني فسيبه أن العقوبة شخصية وجنة الجاني ليست عملاً للعقاب بطبيعة الحال ولا يصح معاينة الورثة أو الأقارب ولكن العقوبات المالية يصح القول بأنها تصبح ديناً على المحكوم عليه فستوفى من تركته ، وبما يبرز ذلك أنه يجوز الحجز على ممتلكاته في حياته لتحصيلها كما رأينا أسوة بالديون العادية ولكن البعض يرى أنها شخصية أيضاً تسقط بالوفاة

أما المفوع عن العقوبة فلا يمنع الا تنفيذها ولكن أثر الحكم يبقى بالنسبة للعود وبالنسبة للعقوبات التبعية كما رأينا في الفقرة السابقة بالنسبة لسقوط العقوبة بمعنى للمدة (أنظر المادتين ٦٨ و ٦٩ عقوبات)



تحقيق الجنايات

﴿ المجموعة الثانية ﴾

Bibliotheca Alexandrina



0472277